Die Darstellung des Tatbestandes der ungerechtfertigten Bereicherung in moderner Sicht

Inauguraldissertation
zur Erlangung des Doktorgrades einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

Vorgelegt von
HELMUT HAAS
aus Stuttgart

1960

6383

"Die Darstellung des Tatbestandes der ungerechtfertigten Bereicherung in moderner Sicht"

Inauguraldissertation
zur Erlangung des Doktorgrades einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Vorgelegt von
Helmut Haas
aus Stuttgart
1960

Obmann: Prof. Dr. Fritz B a u r
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Fritz B a u r
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Georg E i ß e r

Tag der mündlichen Prüfung 26. Jan. 1960

Fotodruck: Mikrokopie G.m.b.H. München 2, Weinstr. 4

Schrifttumsübersicht

I. Einzelabhandlungen

Barnstedt, Das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit in der ungerechtfertigten Bereicherung. Göttinger Dissertation 1940

v. Caemmerer, Leistungsrückgewähr bei gutgläubigem Erwerb in Festschrift für Gustav Boehmer. Bonn 1954

v. Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung in Festschrift für Ernst Rabel I. Tübingen 1954

Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. Berlin 1899

Friedmann, Die Bereicherungshaftung im anglo-amerik. Rechtskreis, Vergleichung mit dem deutschen bürgerlichen Recht. Berlin und Leipzig 1930

Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig 1889

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899

Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902

Krawielicki, Die Grundlagen des Bereicherungsanspruchs in Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 56. Breslau 1936

Liebisch, Das Wesen der unentgeltlichen Zuwendung unter Lebenden im bürgerlichen Recht und im Reichssteuerrecht. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien) 1927

v. Lübtow, Beiträge zur Lehre von der condictio nach römischem und geltenden Recht. Berlin 1952

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903

Pringsheim, in Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Band III. Festgabe zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts. Berlin 1929

Raiser, in Festschrift für M. Wolff, Beiträge zum Zivilrecht und internationalen Privatrecht. Tübingen 1952

Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung in der Festgabe für Fitting. Halle 1903

Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht. Graz 1934

II. Aufsätze

Klauser, Verwendungsersatz und Bereicherungsanspruch. Neue Juristische Wochenschrift 1958, Seite 47

Kötter, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion. Archiv für die Civilistische Praxis, Band 153, Seite 193

Krawielicki, Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 81, Seite 257

v. Lübtow, Miete und Leihe fremder Möbel, Archiv für die Civilistische Praxis, Band 150, Seite 252

Maier, Georg H. Irrtümliche Zahlung fremder Schulden. Archiv für die Civilistische Praxis, Band 151, Seite 97

Mestmäcker, Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der ungerechtfertigten Bereicherung. Juristenzeitung 1958, Seite 521

Raiser, Verwendungsansprüche des Werkunternehmers. Juristenzeitung 1958, Seite 681, Anmerkung zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23.5.1958 in JZ 1958, Seite 697

Scheyhing, Leistungskondiktion und Bereicherung "in sonstiger Weise". Archiv für die Civilistische Praxis, Band 157, Seite 371

Scheyhing, Zum Bereicherungsanspruch nach § 951 BGB. Juristenzeitung 1956, Seite 14

Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb. Archiv für die Civilistische Praxis, Band 105, Seite 1

Siber, Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit in Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 70, Seite 223

Sturm, Zum Bereicherungsanspruch nach § 951 BGB. Juristenzeitung 1956, Seite 361

III. Lehrbücher

Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung Band II, Abteilung 2, Praxis der richterlichen Rechtsschöpfung. Tübingen 1952

Enneccerus-
Kipp - Wolff Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts
II. Band: Recht der Schuldverhältnisse
15. Bearbeitung von
Lehmann, Tübingen 1958

III. Band: Sachenrecht
10. Bearbeitung von
Raiser, Tübingen 1957

Esser, Lehrbuch des Schuldrechts. Karlsruhe 1949

v. Gierke, Otto Deutsches Privatrecht. III. Band Schuldrecht. Leipzig und München 1917

Heck, Grundriss des Schuldrechts. Tübingen 1929

Heck, Grundriss des Sachenrechts. Tübingen 1930

Kohler, Handbuch des Deutschen Patentrechts. Mannheim 1900

Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts. Band II. München und Berlin 1956

Leonhard, Besonderes Schuldrecht. München 1931

Titze, Schuldrecht in Liszt=Kaskel, Enzyklopädie der Rechts-und Staatswissenschaften. Berlin 1932

Ulmer, Urheber-und Verlagsrecht.
Berlin, Göttingen und Heidelberg 1951

Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts. 3.Auflage.
Karlsruhe 1956

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Band II.
9.Auflage. Frankfurt 1906

IV. Kommentare

Baumbach, Wettbewerbs-und Warenzeichenrecht.
7. Auflage. Bearb.v. Hefermehl.
München und Berlin 1956

Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Auflage. Münster/W. 1958.
§§ 812 ff bearb. v. Seiler,
§§ 987 ff bearb. v. Hefermehl.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Recht der Schuldverhältnisse.
1. Abt. 5. Auflage. Berlin 1928
2. Abt. 5. Auflage. Berlin 1929

Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Bearbeitet von Danckelmann, Gramm, Hoche, Lauterbach, Rechenmacher. 17. Auflage.
München und Berlin 1958

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Band II Recht der Schuldverhältnisse,
2. Hälfte bearb. von Brodmann.
Berlin 1928

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB.
II. Band Recht der Schuldverhältnisse,
bearb. v. Dennecke, Fischer, Fröhlich, Kuhn, Oegg, Pritsch, Scheffler.
10. Auflage. Berlin 1953.

III. Band Sachenrecht, bearb. v. Berg, Ring, Seufert.
11. Auflage. Berlin 1956

V. Quellen zum BGB

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin und Leipzig 1888.

Protokolle der II. Kommission. Berlin 1897.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. Berlin 1899.

Anmerkung: In der Arbeit werden die im Schrifttum allgemein üblichen Abkürzungen verwendet.

Gliederung Seite

I. Einleitung und Problemstellung 8

II. Zur geschichtlichen Entwicklung der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung 12
1. Der Standpunkt der Verfasser des bürgerlichen Gesetzbuchs bei der Abfassung des Tatbestands der ungerechtfertigten Bereicherung. 12
2. Die Versuche der Wissenschaft und Praxis um die Abgrenzung und dogmatische Erfassung der Bereicherungsformel in § 812 BGB. 15

III. Kritik der für die Prüfung eines Bereicherungsanspruchs aufgestellten Bereicherungsmerkmale 20
1. Rechtsgrund und Rechtsgrundlosigkeit. 21
2. Das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung. 23
3. Der Vermögensschaden als Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs. 29

IV. Über die Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs 33

V. Die Darstellung des Tatbestandes der ungerechtfertigten Bereicherung in moderner Sicht 36
1. Ausgangspunkt der modernen Lehren. 36
2. Die Leistungskondiktion. 38
a) Ihre Funktionsumschreibung. 39
b) Zum Begriff der Leistung. 47
aa) Ist die Leistung als willentliche Vermögensverschiebung aufzufassen? 47
bb) Kann die Leistung durch die Gleichsetzung mit der sachenrechtlichen Zuwendung bestimmt werden? 49
cc) Die Zuordnungstheorie. 49
dd) Die "rechtsgeschäftliche" Zuordnungstheorie von Scheyhing. 55

Seite

c) Die Abgrenzung der Leistungskondiktion von der "Bereicherung in sonstiger Weise". 57
aa) Abgrenzungsprobleme um § 951 BGB. 57
bb) Doppel- oder Einheitskondiktion bei der rechtsgrundlosen Verfügung des Nichtberechtigten? 68
cc) Der Doppelmangel im Dreiecksverhältnis. 79

VI. Die Bereicherung "in sonstiger Weise" 92
1. Die Bereicherung aus fremdem Gut. 94 a
a) Das Wesen und die Grundlage der Rechtsfortwirkungsansprüche. 94 a
b) Die einzelnen Fälle der Bereicherung aus fremdem Gut. 96
c) Der Inhalt des Rechtsfortwirkungsanspruchs. 98
d) Der Kreis der geschützten absoluten Rechte. 109
e) Grenzfälle. 115
2. Bereicherungsansprüche wegen Rechtsveränderungen kraft Gesetzes. 118
3. Die Rückgriffskondiktion als Ausgleichsanspruch bei der Zahlung fremder Schulden. 120
4. Die auf den Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung gestützten Verwendungsansprüche. 132
a) Problemstellung. 132
b) Die bisherigen Lösungsversuche. 135
c) Eigener Lösungsversuch. 137

VII. Zusammenfassung 144

I. Einleitung und Problemstellung

Die Stellung des Bereicherungsrechts zwischen Schuld- und Sachenrecht ist nicht nur eine äusserliche. Das Bereicherungsrecht hat vielmehr an der Nahtstelle zwischen diesen beiden Rechtsgebieten die besondere Aufgabe, ungerechtfertigte Vermögensbewegungen auszugleichen. (1) Es kann deshalb ganz allgemein als eine Ausgleichsordnung bezeichnet werden. Durch diese Aufgabe wird die Lehre von den Bereicherungsansprüchen zu einem Zentralproblem des Zivilrechts. (2) Ist eine Zuwendung ohne Rechtsgrund erfolgt oder wird der mit der Zuwendung verfolgte Zweck nicht erreicht, so hat der Leistende einen Rückforderungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Darüber hinaus gewährleistet das Bereicherungsrecht den Schutz der absoluten Rechte gegen Eingriffe, die mangels eines Verschuldens nicht unter den Tatbestand der unerlaubten Handlung fallen. Wer aus dem Zuweisungsgehalt des Eigentums oder eines sonstigen absoluten Rechts eines andern etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung ebenfalls ausgleichspflichtig. (3) Die Ausgleichsfunktion des Bereicherungsrechts liegt zwischen einer unerlaubten Handlung und einem Erlangen, das im konkreten Fall vom Standpunkt der Billigkeit als nicht gerechtfertigt erscheint. (4)

Diese Ausgleichsfunktion des Bereicherungsrechts kommt schon in dem Satz der nachklassisch byzantinischen Jurisprudenz zum Ausdruck: nam hoc natura est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. (5)

---

1 Fr. Leonhard, Besonderes Schuldrecht, S. 451 ff; Ermann-Seiler § 812 Vorbem. 1 a;
2 v. Lübtow, Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischem und geltenden Recht, Vorwort S. 7;
3 Heck, Grundriss des Schuldrechts S. 421;
4 v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts, S. 421;
5 D. 50.17.206.

Diese Bestimmung ist freilich so allgemein gefasst, dass bei ihrer Anwendung die Privatinitiative, die ihre Grenzen erst in bestimmten gesetzlichen Verboten und der Sittenwidrigkeit findet, und damit die Privatautonomie erheblich zurückgedrängt würden; denn es ist doch im Wirtschaftsleben so, dass alle vorteilhaften Geschäfte in gewissem Sinn auf Kosten des anderen gehen. (6) Auf Grund erhöhter Dividendenerwartungen ist zum Beispiel der Aktienkurs der X-AG auf 200 gestiegen. A verkauft zu diesem Kurs, da er nicht an eine Erhöhung der Dividende glaubt. Dagegen kauft B zu diesem Kurs und muss erleben, dass der Kurs auf 150 zurückgeht, nachdem die Dividende gekürzt wurde.

Der Satz, niemand dürfe sich mit des andern Schaden bereichern, zeigt aber, dass das Bereicherungsrecht vom Billigkeitsgedanken beherrscht ist. Dieses "vage Axiom", wie v. Lübtow (7) den Satz "nam hoc natura est" bezeichnet hat, ist eine allgemeine Maxime der ausgleichenden Gerechtigkeit aus der Nikomachischen Ethik von Aristoteles. (8) Dem klassischen römischen Recht waren eine solche unbestimmte Verallgemeinerung und die Schaffung von Generalklauseln genau so fremd, wie das Bereicherungsrecht - verstanden als Billigkeitsrechtsinstitut. (9) Der Gesichtspunkt vom inneren, materiellen Charakter des Bereicherungsrechts als Billigkeitsrecht wurde aber im Laufe der langen geschichtlichen Entwicklung bis heute immer wieder zur Erklärung der Bereicherungsansprüche ins Feld geführt. (10) Noch in RG 12,187 hat das Reichsgericht angesichts des unbestimmten und unsicheren Begriffs "ohne rechtlichen Grund" einen Ausweg in diesem Billigkeitsgedanken gesucht. Heute geht es

---

6 Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, S. 6;
7 v. Lübtow a.a.O. S. 23;
8 Ders. a.a.O. S. 22;
9 Ders. a.a.O. S. 23;
10 v. Mayr a.a.O. S. 8
Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung S. 151 ff (S. 153 ff, Das Bereicherungsrecht sei ein Recht höherer Ordnung); RGR-Komm. (Scheffler) Vorbem. 1 vor § 812;

aber nicht mehr an, den Bereicherungsanspruch auf blosse Billigkeits- und Gerechtigkeitserwägungen zu gründen, denn "für den Bereicherungsanspruch als fertiges Recht sind Billigkeit und Gerechtigkeit ausgediente Helfer." (11)

Der Billigkeitscharakter des Bereicherungsrechts hat jedoch bei der Kodifizierung des Tatbestands der ungerechtfertigten Bereicherung mit dazu geführt, dass dieser in einer Art Blankettvorschrift normiert wurde. Damit hat es der Gesetzgeber der Wissenschaft und Praxis überlassen, eine dogmatische Klärung und Begrenzung der Bereicherungsansprüche herbeizuführen. (12) Der Gesetzgeber erkannte, dass jeder Versuch, die Fälle erschöpfend aufzuzählen, in welchen die Leistung des Rechtsgrunds entbehre, unterlassen werden müsse. (13) Erst recht war es den Verfassern des bürgerlichen Gesetzbuches nicht möglich, die in den allgemeinen Bereicherungstatbestand einbezogenen Fälle des Erlangens "in sonstiger Weise" so zu bestimmen und zu klären, dass ohne weiteres eine unmittelbare Subsumtion irgendeiner aussergeschäftlichen Vermögensverschiebung vorgenommen werden kann.
Die Bemühungen der Wissenschaft und Praxis gingen deshalb in erster Linie dahin, der an sich farblosen Formel im § 812 BGB durch Ausbildung und Begrenzung der Begriffe Entreicherung, Bereicherung, Unmittelbarkeit und Vermögensverschiebung und allem voran durch die Bestimmung des Merkmals der Rechtsgrundlosigkeit Leben und Farbe zu geben. Der Mangel des rechtlichen Grundes soll überhaupt als Leitgedanke über dem gesamten Bereicherungsrecht stehen. (14)

Demgegenüber vertritt die moderne Lehre (15) die Auffassung, dass der Mangel eines rechtlichen Grundes die ungerechtfer-

---

11 Wilburg a.a.O. S. 19; RG 69,247; 97,312;
12 Protokolle der II. Kommission S. 690;
Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes, S. 26;
13 Prot. II S. 691;
14 Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht S. 259;
v. Mayr a.a.O. S. 420 ff;
Jung a.a.O. S. 129 ff;
15 v. Caemmerer, Bereicherung und unerl. Handlung S. 333 ff;

tigte Bereicherung nur unvollkommen bestimme. Vielmehr erhalte der Begriff des Rechtsgrundmangels und damit der Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung erst Farbe durch eine verschiedene Betrachtungsweise der Leistungsbereicherung und der Bereicherung "in sonstiger Weise". Darüber hinaus hat sich v. Caemmerer (16) um eine weitere Konkretisierung der einzelnen Bereicherungsansprüche bemüht und eine weiter aufgegliederte Bereicherungstypenlehre entwickelt.

Aus diesen wenigen einleitenden Feststellungen erhellt schon die Problematik des Bereicherungsrechts. Im Vordergrund stehen dabei die Bemühungen um eine dogmatische Klärung und Begrenzung der auf der farblosen allgemeinen Formel des § 812 BGB beruhenden Bereicherungsansprüche. Genügt es hierzu, generelle Bereicherungsmerkmale aufzustellen und das Bereicherungsblankett "von aussen her" zu erklären, oder ist es notwendig, die Bereicherungsansprüche "aus sich heraus" zu entwickeln? Damit hängt die Frage zusammen, ob es sich um einen einheitlichen Bereicherungsanspruch handelt oder um wesensmässig verschiedene Bereicherungstypen und Bereicherungstatbestände innerhalb des § 812 BGB.

Für die Lösung dieser Frage ist es unerlässlich, zunächst die Entstehungsgeschichte der allgemeinen Bereicherungsformel in § 812 BGB im folgenden Kapitel in kurzen Zügen darzustellen. Weiter wird dann der Weg aufgezeigt, den Wissenschaft und Praxis, auf dem allgemeinen und einheitlichen Bereicherungsanspruch aufbauend, für dessen Erklärung eingeschlagen haben. In einem weiteren Kapitel werden dann die Angriffe gegen die erstarrte "klassische" Bereicherungslehre, die in den Begriffen Entreicherung, Bereicherung, Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung und der Rechtsgrundlosigkeit ihren Ausdruck gefunden hat, darzustellen sein. Endlich wird dann die moderne Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung in ihrer heutigen Ausformung erläutert.

---

16 vergl. Anmerkung 15;

II. Zur geschichtlichen Entwicklung der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung

1. Der Standpunkt der Verfasser des bürgerlichen Gesetzbuchs bei der Abfassung des Tatbestands der ungerechtfertigten Bereicherung.

Die Verfasser des BGB sahen sich bei der Abfassung der §§ 812 ff BGB vor die Aufgabe gestellt, die im Vergleich zu anderen Rechtsinstituten junge Bereicherungslehre in neuen gesetzlichen Formen festzulegen. Man war sich dabei einig, dass die condictio sine causa im römischen Recht keineswegs die Funktionen eines allgemeinen Bereicherungsanspruchs im heute verstandenen Sinne versehen hatte. "Die condictio des klassischen römischen Rechts war weder eine Klage aus der, noch auf die Bereicherung", (1) sondern eine actio in personam, die sich auf die Hingabe einer Sache (datio) stützte, wenn kein besonderer Grund für das Behalten vorlag. (Hierher rechneten die Hingabe eines Darlehens, die irrtümliche Zahlung einer Nichtschuld oder die Leistung auf Grund fehlgeschlagenen Vertragsschlusses.) Die allgemeine condictio sine causa, die auch die Bereicherung "in sonstiger Weise" umfasst, ist dann erst von den Kompilatoren erfunden worden. Die Ausdehnung der Bereicherungsklagen war aber nur prozessualer Natur. Eine besondere materielle Funktion der condictio als Bereicherungsanspruch wird in keiner Weise angedeutet. (2) Erst die sogenannten deutschen Praktiker haben dann die Verbindung von condictio und Bereicherung vorgenommen. (3) In der Folgezeit kam man dann von der Vorstellung, Klagegrund der condictio sei ein Quasikontrakt, ab und betrachtete die Kondiktionen als auf dem Billigkeitssatz "nam hoc natura est" beruhend. Parallel mit dieser Entwicklung

---

1 Vergl. hierzu insbes. v. Lübtow a.a.O. S. 20 ff m. Nachweisen
2 v. Mayr a.a.O. S. 1 ff;
Wilburg a.a.O. S. 16
3 v. Mayr a.a.O. S. 9 ff;

waren auch Bestrebungen vorhanden, mit Hilfe des Merkmals der Rechtsgrundlosigkeit einen einheitlichen Bereicherungsanspruch zu schaffen. (4) Während dann das preussische ALR in den §§ 166 ff. I 16 die Gruppe der Leistungskondiktionen deutlich getrennt von den sonstigen Bereicherungsfällen, den sogenannten "nützlichen Verwendungen" in den §§ 266 ff. I 13 aufgeführt und nur insoweit noch der allgemeinen Billigkeitsmaxime im Bereicherungsrecht Raum verschafft hat, stellte der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Grossherzogtum Hessen von 1853 einen einheitlichen Bereicherungsanspruch auf, der im Grunde dem von Bartolus entspricht. (5) Kennzeichen des Bereicherungsanspruchs wurde nunmehr das grundlose Haben.

Auch der erste Entwurf zum BGB brachte klar zum Ausdruck, dass er in Abkehr von dem missverständlich aufgestellten und gehandhabten Billigkeitssatz, niemand dürfe sich mit dem Schaden eines anderen bereichern, die Kondiktionen nach der herrschenden Auffassung regeln wolle, wonach die Kondiktionen persönliche Ansprüche auf Rückgängigmachung desjenigen, an sich nach den massgebenden Vorschriften eingetretenen Rechts- und Vermögenserwerbs sind, welcher eines Rechtsgrundes entbehrt. (6)

Der erste Entwurf lehnte sich dabei an die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts an und bildete in den §§ 737 ff. einzelne Tatbestände, die sich dadurch unterschieden, dass jeweils der Mangel des rechtlichen Grundes auf verschiedene relevante Umstände zurückzuführen sei. (7)

---

4 Wilburg a.a.O. S. 16 sieht den ersten Versuch für die Aufstellung eines einheitlichen Bereicherungsanspruchs bei Bartolus (In secundam partem Dig. vet. Bart. a Saxofer. Com. Bas. 1588 S. 50); er spreche von einer condictio, die immer dann zuständig sei, wenn eine Sache aus dem Vermögen des einen in das des anderen gekommen sei, und es an einem Grunde fehle, aus dem sie beim Empfänger zu verbleiben hätte.
5 v. Mayr a.a.O. S. 25;
6 Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Mot. II S. 829;
7 Mot. II S. 829;

Den Ansprüchen aus grundloser Leistung folgte abschliessend in § 748 eine Vorschrift über "sonstiges grundloses Haben". Der Entwurf verzichtete also auf eine einheitliche Formel und versuchte mit der am Schluss der Bereicherungsansprüche angefügten "condictio generalis" alles das zu treffen, was den übrigen Kondiktionen nicht erreichbar war. (8)

Der erste Entwurf war lebhafter Kritik ausgesetzt, weil die zusammenhanglos aufgeführten Bereicherungsvorschriften das einheitliche allgemeine Prinzip, das in dem Mangel eines rechtfertigenden Grundes gesehen wurde, vermissen liessen. (9) Der zweite Entwurf hielt daher an der strengen Unterscheidung der einzelnen Bereicherungsansprüche, wie sie im Anschluss an die Quellen vorgenommen wurde, nicht mehr fest. Vielmehr wurde ein allgemeiner Grundsatz an den Anfang des Bereicherungsrechts gestellt. Man hielt es im Anschluss an das schweizerische Obligationenrecht von 1883 für systematisch richtiger, das allgemeine, die ganze Lehre beherrschende Prinzip, an die Spitze zu stellen. (10) In die allgemeine Bereicherungsformel wurde auch der in § 748 des ersten Entwurfs geregelte Fall des "sonstigen grundlosen Habens" einbezogen, ohne dass aber damit eine Erklärung des Begriffs der Rechtsgrundlosigkeit erreicht werden konnte oder aus den Protokollen eine Rechtfertigung des eingeführten Prinzips der Rechtsgrundlosigkeit zu entnehmen wäre. Die Anhaltspunkte, die der Gesetzgeber aus der Zusammenfassung der condictio indebiti, causa data non secuta, causa finita und sine causa im § 812 BGB für die Prüfung eines Bereicherungsanspruchs zur Verfügung gestellt hat, lassen lediglich die Vorstellung des Gesetzgebers über die im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs notwendigen Grenzen erkennen, innerhalb derer eine ungerechtfertigte Vermögensbewegung rückgängig gemacht werden soll.

---

8 v. Mayr a.a.O. S. 27;
9 Hervorzuheben ist insbesondere die Kritik von Gierke a.a.O. S. 272 ff.;
10 Prot. II S. 684;

Im übrigen stellte jedoch der Gesetzgeber bewusst der Wissenschaft und Praxis die Bereicherungsformel als eine Blankettvorschrift zur Verfügung und überliess ihnen die Ausbildung und dogmatische Erfassung des vermuteten einheitlichen Prinzips. (11)

2. Nach der von besonderen Tatbeständen ausgehenden, nach Verallgemeinerung und Zusammenfassung hindrängenden Entwicklung, die ihren Abschluss in der Aufstellung eines Bereicherungsblanketts im § 812 BGB gefunden hat, bestand für die Wissenschaft und Praxis zunächst keine Veranlassung, diesen vorgezeichneten Weg zu verlassen. Ihre Aufgabe bestand nunmehr darin, die allgemeine Formel "von aussen her" auch mit allgemeinen Merkmalen zu erklären. Im Vordergrund der Bemühungen um eine Erfassung des Bereicherungsanspruchs stand dabei die Festlegung des Begriffs der Rechtsgrundlosigkeit; denn diejenige Vermögensverschiebung, die ohne rechtlichen Grund erfolgt, soll mit Hilfe des Bereicherungsanspruchs rückgängig gemacht werden. Für Jung (12) ist diejenige Vermögensverschiebung ohne rechtlichen Grund und daher rückforderbar, welche entweder ohne einen Leistungswillen des Benachteiligten oder unter Verfehlung des Leistungszwecks erfolgt ist; des Leistungszwecks, d.h. der bezweckten rechtlichen Einwirkung auf die relativen Beziehungen zum Empfänger. Rückgängig zu machen sind nach ihm alle Vermögensverschiebungen, denen die obligatorische Unterlage fehlt. (13) Die Bestimmung des Begriffs der Rechtsgrundlosigkeit wird also für die Bereicherung durch die Leistung eines anderen und die "in sonstiger Weise" eingetretenen Bereicherung gemeinsam vorgenommen, denn bei beiden Gruppen erfolge eine Vermögensverschiebung, der es an der rechtlichen Unterlage fehle;

---

11 Jung a.a.O. S. 11; Prot. II S. 690;
12 Jung a.a.O. S. 35, 72, 127 ff., 129;
13 Ebenso v. Mayr a.a.O. S. 420 ff., 428: der Mangel des Rechtsgrundes wird charakterisiert als Mangel der relativen Beziehungen zwischen den Parteien;
Stammler a.a.O. S. 154 ff., 161 ff.;

bei der Bereicherung "in sonstiger Weise" sei in der Ruhelage der Werte eine Veränderung eingetreten. Wann eine solche Verschiebung eintreten soll, ergäbe sich immer nur aus den zwischen den beiden Partnern bestehenden Beziehungen.(14) Bei der durch Leistung eines anderen erfolgten Vermögensverschiebung soll durch die Leistung nicht nur eine Veränderung der absoluten Wertlage, sondern ausserdem als zweite Rechtsfolge in den rechtlichen Beziehungen des Empfängers zu bestimmten anderen Personen eine bestimmte Wirkung bezweckt werden. (15)

Mit dieser gemeinsamen Bestimmung des Rechtsgrundmangels, der als kennzeichnendes Merkmal der ungerechtfertigten Bereicherung angesehen wurde, war der Weg für die Ausbildung eines einheitlichen Bereicherungsanspruchs frei und auch die übrigen Voraussetzungen des § 812 BGB, wonach "etwas erlangt" sein muss "auf Kosten" des Benachteiligten (16), wurden für die Bereicherung durch Leistung und "in sonstiger Weise" gemeinsam bestimmt. Die Art der Vermögensverschiebung, ob sie mit Willen des Entreicherten oder ohne dessen Willen erfolgt ist, wurde innerhalb des Merkmals der Rechtsgrundlosigkeit festgestellt. Diese Unterscheidung hatte jedoch wenig Bedeutung, da das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit allgemein mit dem Mangel einer obligatorischen Unterlage erklärt wurde. Lediglich insoweit war der Unterschied noch bedeutsam, als regelmässig von selbst klargestellt sei, dass auf Kosten des Leistenden erlangt wurde, wenn es sich um die Rechtsgrundlosigkeit einer Leistung handle. (17) Wohl erkannte schon v.Mayr (18), dass trotz des einheitlichen Charakters des Bereicherungsanspruchs wegen der verschiedenen Wirkung der Ausschlusstatbestände (§§ 813,815,817), der Verschiedenheit des Rechts-

14 Jung a.a.O. S.32;
15 Derselbe a.a.O. S. 58,68;
16 über diese Begriffe siehe unten III;
17 v. Mayr a.a.O. S. 192 f.; Jung a.a.O. S. 144 f.;
18 a.a.O. S. 443;

grundmangels und der Verschiedenheit der Herausgabepflicht den einzelnen Möglichkeiten des Rechtsgrundmangels besondere Aufmerksamkeit zu schenken sei. (19) Auch Jung (20) hielt es für angebracht, dass für die beiden Hauptarten der Bereicherungsfälle wegen ihrer bedeutsamen Verschiedenheit getrennte Tatbestände gebildet werden. Er nimmt dementsprechend auch seinen Ausgangspunkt in der Darstellung der verschiedenen Tatbestände der Bereicherung ohne Leistung und stellt dem die Untersuchung über die Leistungsbereicherung gegenüber; denn die Unterscheidung der Leistungsbereicherung und der Fälle einer Bereicherung "in sonstiger Weise" sei von jeher aufgefallen und allgemein gemacht worden. (21) Jung hatte es sich jedoch zur Aufgabe gemacht, das zunächst vermutete Vorhandensein eines einheitlichen Prinzips für sämtliche Bereicherungstatbestände nachzuweisen. Er kommt dann auch am Schluss seiner Untersuchung zu dem bereits angedeuteten Ergebnis, dass die beiden Hauptarten des Bereicherungstatbestandes im Fehlen einer obligatorischen Unterlage das Wesentliche gemeinsam hätten. (22)

Erst recht ist die Unterscheidung von Leistungsbereicherung und Bereicherung "in sonstiger Weise" von untergeordneter Bedeutung für die Lehre von Krawielicki. (23) Für ihn ist Rechtsgrund ein Tatbestand, der zum Behalten einer Vermögensverschiebung berechtigt. (24) Diese Lehre nimmt ihren Ausgangspunkt in der Vermögensverschiebung als solchen, um dann von der Empfängerseite her zu prüfen, ob ein Tatbestand vorliegt, der das "Behaltendürfen" rechtfertigt. Dem Erwerbstitel als Rechtsgrund sei der Erwerbsmodus als Vermögensverschiebungsakt gegenüberzustel-

---

19 über die Notwendigkeit einer diff. Betrachtungsweise insb. v.Caemmerer a.a.O. S. 376 ff.;
20 Jung a.a.O. S. 128; 21 Ders. a.a.O. S. 26 ff.;
22 Ders. a.a.O. S. 127 ff.;
23 Krawielicki, Die Grundlagen des Bereicherungsanspruchs;
24 Ders. a.a.O. S. 3; ebenso Barnstedt, Das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit in der ungerechtfertigten Bereicherung S.23; vergl. auch Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, S.297 Anm.5 und Oertmann, Komm. zum BGB, Recht der Schuldverhältnisse 5.Aufl. Vorbem. 2 e vor § 812;

len. Erwerbsmodus sei der logische Grund einer Vermögensverschiebung. Der Erwerbstitel regele demgegenüber die Frage, ob diese Vermögensveränderung bleiben soll oder nicht. (25)

Allen diesen Lehren ist gemeinsam, dass sie von dem Dogma der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs ausgehen, wie es auch vom Gesetzgeber durch die zusammenfassende Regelung in § 812 BGB verwirklicht erschien. (26) Mit der allgemeinen Bestimmung des Rechtsgrundes beziehungsweise der Rechtsgrundlosigkeit einer Vermögensverschiebung war jedoch wenig erreicht, denn es liegt auf der Hand, dass bei der Bereicherung "in sonstiger Weise" der Rechtsgrundbegriff nicht die Bedeutung haben kann, wie bei der Bereicherung durch die Leistung eines andern. (27)
Darüber hinaus hatte die Auffassung vom einheitlichen Bereicherungsanspruch die Folge, dass man keinen Versuch unternahm, eine Begriffsbestimmung der Leistung und der Bereicherung "in sonstiger Weise" vorzunehmen und von dieser Unterscheidung her eine dogmatische Klärung des Bereicherungsblanketts zu erreichen. (28)

Von grosser Bedeutung für die dogmatische Erfassung des Bereicherungsblanketts war daher die von Leonhard (29) entwickelte "Unterscheidungslehre", die auf dem Gegensatz von Leistungskondiktion und Bereicherung "in sonstiger Weise" aufbaut.
Wilburg (30) leugnet dann auch die Einheitlichkeit des

---

25 Krawielicki a.a.O. S. 5; diese Auffassung, wonach der Rechtsgrund einen Tatbestand darstelle, der zum Behalten einer Vermögensverschiebung berechtige, entfernt sich, wie wir sehen werden, am weitesten von den modernen Lehren über die Leistungskondiktion, denn damit wird jeder Zusammenhang zwischen Leistung und Rechtsgrund verneint. Gegen diesen allgemeinen Begriff insbes. v. Caemmerer a.a.O. S. 338;

26 über die Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs vergl.unten IV;

27 Kötter, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153, Seite 205;

Grundgedankens dieser beiden Bereicherungsgruppen. Die Bereicherung "in sonstiger Weise" habe als sogenannter Rechtsfortwirkungsanspruch mit den Leistungskondiktionen nichts gemeinsam, denn die auf dem Willensakt des Leistenden beruhende Leistungskondiktion sei "eine Art rechtsgeschäftlicher Anfechtung", während der Rechtsfortwirkungsanspruch auf dem durch den Erwerb des Kondiktionsschuldners verkürzten Zuweisungsgehalt eines Grundrechts, besonders des Eigentums, beruhe.

Im folgenden Kapitel sollen nun die Angriffe gegen die herkömmliche Bereicherungslehre, die das Bereicherungsblankett "von aussen her" durch die Ausbildung und Begrenzung der Begriffe Entreicherung, Bereicherung, Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung und Rechtsgrundlosigkeit erfassen will, dargestellt werden.

---

28 Freilich hat schon Jung a.a.O. in seiner bedeutsamen und grundlegenden Abhandlung über die Bereicherungsansprüche die verschiedenen Gruppen einzeln untersucht, um jedoch am Schluss die wenig besagende Gemeinsamkeit des Fehlens der obligatorischen Unterlage festzustellen und so "desto sicherer in die Gedankenwelt der Leistungskondiktion zu verfallen" (Wilburg a.a.O. S. 22)

29 a.a.O. S. 454 ff.; 30 a.a.O. S. 7ff, 28 ff,49 ff;

III. Kritik der für die Prüfung eines Bereicherungsanspruches aufgestellten Bereicherungsmerkmale

Die Angriffe gegen die herrschende Auffassung, insbesondere von Leonhard und Wilburg (1), richten sich in erster Linie gegen die unterschiedslose Anwendung der Bereicherungsbegriffe auf die durch die Leistung eines andern und die "in sonstiger Weise" eingetretenen Bereicherung. Die einheitliche, allgemeine Bestimmung des Bereicherungsrechts als Ausgleichsordnung rechtfertige es nicht, deswegen auch die einzelnen Fälle in Tatbestand und Wirkung gleich zu behandeln. Auch Schulz (2) hat die bisherige Methode der gemeinsamen Bestimmung der Bereicherungsansprüche als falsch bezeichnet. Jung (3) hat wohl zunächst den richtigen Weg eingeschlagen und die einzelnen Bereicherungsfälle getrennt nebeneinander behandelt. Insoweit vertritt er schon eine recht modern anmutende Auffassung, wie sie etwa v. Caemmerer (4) mit seiner Bereicherungstypenlehre entwickelt hat. Aber in dem Bestreben, das vermutete einheitliche Prinzip aller Bereicherungsansprüche herauszustellen, fand er das gemeinsame Merkmal des Fehlens einer obligatorischen Unterlage. (5) Von den richtigen Grundlagen ausgehend und insgeheim doch die Verschiedenartigkeit der Bereicherungsansprüche beachtend, kommt er aber, wie auch die anderen Vertreter der herkömmlichen Darstellungsweise, in aller Regel zu richtigen Ergebnissen.

Die modernen Lehren brachten also keine neuen umwälzenden Erkenntnisse. Auch die bisherige herrschende Auffassung war sich der Verschiedenartigkeit der Bereicherungsfälle bewusst. Man glaubte aber, das Vorhandensein eines ein-

---

1 Fr. Leonhard a.a.O. S. 451 ff;
Wilburg a.a.O. S. 22;
2 System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 S. 473;
3 a.a.O.
4 a.a.O.
5 Vergl. Anmerkung 28 auf Seite 19;

heitlichen Bereicherungsanspruchs nachgewiesen zu haben. Mit der Ausbildung einheitlicher Bereicherungsmerkmale brach dann aber die herkömmliche Auffassung selbst die Brücken für eine konkrete Betrachtungsweise nach dem Zweck und Grund der einzelnen Bereicherungsarten hinter sich ab. Man beschränkte sich darauf, das Bereicherungsblankett "von aussen her" zu erklären. Durch eine konkrete Betrachtungsweise der einzelnen Varianten der Bereicherungsformel bringt nun die moderne Lehre wieder die notwendige Klarheit in das Bereicherungsrecht, die von den bisherigen Darstellungen nie erreicht werden konnte, "denn nur mit einer solchen Typologie, nicht mit der Aufstellung allgemeiner Kriterien, lässt sich dem Bereicherungsanspruch Form und Grenze geben." (6)

1. Rechtsgrund und Rechtsgrundlosigkeit.

Die Kritik richtet sich insbesondere gegen die Verwendung des Rechtsgrundbegriffes ausserhalb der Leistungskondiktion. Nur bei einer Leistung finde die Bestimmung des Rechtsgrundes durch den Leistenden statt, deshalb könne man auch nur bei Leistungen wirklich von einem Rechtsgrund sprechen. (7) Die Übertragung des Merkmals der Rechtsgrundlosigkeit auch auf die Bereicherung "in sonstiger Weise" verdunkele das gesamte Bereicherungsrecht und führe für diese Tatbestände statt zu erklären, sogar irre. Man werde zu der Annahme verleitet, dass eine Bereicherung, um gerechtfertigt zu sein, immer eines besonderen Grundes bedürfe. (8) In der Tat ist der Gedanke des rechtlichen Grundes bei den Tatbeständen der Bereicherung ohne Leistung fehl am Platze. "Es leuchtet nämlich

---

6 v. Caemmerer a.a.O. S. 337;
7 Leonhard a.a.O. S. 480;
8 Wilburg a.a.O. S. 12;
Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, vertrat diese Auffassung, dass jede Bereicherung, um gerechtfertigt zu sein, eines bes. Grundes bedürfe. Gegen ihn schon Jung a.a.O. S. 127; v. Mayr a.a.O. S. 437;

ohne weiteres ein, dass bei der sonstigen Bereicherung eine Verknüpfung zwischen dem Rechtsgrundbegriff und der Art der Entstehung der Bereicherung zumindest nicht in gleicher Weise möglich ist, wie bei der Leistungsbereicherung." (9) Die überkommene Ansichtführt nun aus, dass die Bereicherung ohne Willen des Geschädigten von einem andern oder infolge Irrtums von ihm selbst bewirkt, regelmässig ungerechtfertigt sei, denn dem andern stehe in der Regel kein Recht zum Eingriff in das Vermögen des Geschädigten zu. (10) Es muss dabei geprüft werden, ob der Erwerb durch eine Rechtsnorm eine Rechtfertigung erfahrt oder nicht, und dies soll das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit aufzeigen, denn Rechtsgrund ist ein Tatbestand, der zum Behalten einer Vermögensverschiebung berechtigt. (11) Man verzichtet so auf eine Charakterisierung der Bereicherungsansprüche wegen einer Bereicherung "in sonstiger Weise" und zäumt das Pferd am Schwanze auf; denn durch die Verteidigung des Bereicherungsschuldners, er habe ein Recht auf den Erwerb, weil er zum Beispiel den Gegenstand von einem Dritten erworben habe, wird der Anspruch noch nicht erklärt, sondern nur Bezug genommen auf die Tatsache der zufälligen und zwecklosen Vermögensverschiebung. Eine solche Kondiktion ist ihrer rechtlichen Natur nach farblos, denn die Rechtfertigung des Erwerbs ist nur eine Umschreibung, keine Erkenntnisquelle. (12) Hat jemand auf Kosten eines anderen einen Vorteil erlangt, so muss man, auf der Seite des Bereicherungsklägers stehen, "nicht zunächst nach dem Grunde der Rechtfertigung, sondern nach einem Grunde der Ungerechtfertigtkeit" fragen. (13)

---

9 Kötter a.a.O. S. 205;
10 Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. 1906, II, S. 871; Jung a.a.O. S. 128; v. Mayr a.a.O. S. 434; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse 14. Bearb. § 222,II, S. 864; in der 15. Bearb. S. 890 wird jedoch bereits aufgeführt, dass der Erwerb deshalb ungerechtfertigt sei, weil er nach der rechtl. Güterzuweisungsordnung dem Geschädigten gebühre;
11 Vergl. Anm. 24 Seite 17

Das allgemeine Merkmal des Erwerbs sine causa vermag daher die Fälle der Bereicherung "in sonstiger Weise" nicht zu erklären. Die Aufgabe der modernen Lehren besteht nun darin, jeweils bei der Prüfung der einzelnen Bereicherungstypen konkret festzustellen, wann und warum eine Vermögensverschiebung rechtsgrundlos erfolgt ist.

2. Das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung.

Eine hervorragende Stellung im Bereicherungsrecht wurde von Wissenschaft und Praxis nach der herkömmlichen Auffassung von der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs dem Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung eingeräumt. (14) Es galt, die Reichweite der Kondiktionen im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs zu begrenzen. Nur der Erstempfänger, nicht auch der Zweit- und Dritterwerber, ist der richtige Gegner eines Bereicherungsanspruchs. Diese rechtspolitische Einschränkung des Bereicherungsanspruchs wird auf das Tatbestandsmerkmal gestützt, dass etwas "auf Kosten" des Bereicherungsklägers erlangt sein musste.
Auch der Entwurf zum BGB geht davon aus, dass "der die Kondictio begründende Tatbestand grundsätzlich ein unmittelbar zwischen dem Benachteiligten und dem Berechtigten eingetretener" sein muss. (15) Damit ist die Funktion des Erfordernisses der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung klargestellt. Der Bereicherungsanspruch ist ein persönlicher Anspruch, der sich wie

---

12 Wilburg a.a.O. S. 13;
13 Ders. a.a.O. S. 14;
v. Caemmerer a.a.O. S. 340;
14 Vergl. statt aller Enneccerus-Lehmann, 15. Bearb. § 221 III, Seite 879;
15 Mot. II, S. 871;

jeder schuldrechtliche Anspruch nicht gegen Dritte richtet. (16) Die Relativität der Rechtsbeziehung soll gewahrt bleiben und eine uferlose Ausdehnung des Bereicherungsanspruchs vermieden werden.
Drei Anspruchsgruppen will damit die herkömmliche Meinung aus dem Bereicherungsrecht ausschliessen: (17)

a) Einmal die Versionsklage gegen den, der über einen Mittelsmann als indirekten Vertreter tatsächlich in den Genuss des Gegenstandes kommt. (18) Eine Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung ist nach der herkömmlichen Auffassung in diesem Fall deshalb nicht vorhanden, weil sich in die Wertbewegung zwischen zwei Personen ein Dritter selbständig einschiebt und einen Vermögenswert, den er aus dem Vermögen des Verlierers erlangt hat, durch einen neuen Zuwendungsakt weitergibt. (19) Angenommen, B nimmt bei A im Auftrag des C ein Darlehen auf. A hat gegen den verdeckt auftretenden C, dem der Darlehensbetrag von B weitergegeben wurde, keinen Bereicherungsanspruch. (20)

b) Ebenso ist ein unmittelbarer Durchgriff bei sogenannten Bereicherungsketten nicht möglich. Geht eine Sache ohne Rechtsgrund von A auf B und von B auf C über, so ist kein Bereicherungsanspruch des A gegen C gegeben; vielmehr muss A von B und B von C die Herausgabe verlangen.

c) Endlich soll eine Zuwendung an einen Dritten, die auf Grund der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien erfolgt, keinen Bereicherungsanspruch gegen einen Dritten auslösen, wenn eine gültige

---

16 Die Relativität der Bereicherungsansprüche hat insbesondere v. Lübtow a.a.O. S. 17 betont;
17 Die Beispiele sind bei Wilburg a.a.O. S. 109 aufgeführt;
18 RG 1,159; 43,161;
19 Enneccerus-Lehmann a.a.O. S. 882;
20 Hierunter fällt auch das Auftreten eines Kommissionärs;

causa fehlt oder später weggefallen ist. Der vom Mieter B beauftragte Handwerker A kann sich nur an diesen, nicht an den Hauseigentümer C, in dessen Vermögen er etwas verwendete, halten. (21)

Es handelt sich insbesondere um wirtschaftliche Erwägungen, mit denen die grundsätzliche Ablehnung der Klagen gegen den Dritten C gerechtfertigt werden. Falls der Vertragspartner in Zahlungsunfähigkeit geraten würde, würde der Kläger mit einem Bereicherungsanspruch gegen C ohne hinreichenden Grund privilegiert. Es wäre auch gar nicht notwendig, ihm einen unmittelbaren Durchgriff zu gestatten, denn er habe ja gegen seinen Vertragspartner entweder einen vertraglichen Anspruch oder einen Bereicherungsanspruch. Wenn beim Konkurs des Ersterwerbers der Bereicherungsgläubiger mit seinem Bereicherungsanspruch ganz oder teilweise ausfalle, so sei dies allen obligatorischen Verschaffungsansprüchen gemeinsam. Endlich würde die Zulassung der direkten Klage gegen den Zweiterwerber die Interessen des Ersterwerbers missachten, denn dieser würde keine Möglichkeit haben, seine Einwendungen gegen den Kläger geltend zu machen. Vor allem sei die Bereicherung des C nicht "auf Kosten" des A, sondern "auf Kosten" des B eingetreten; denn in den Fällen a) und b) sei der Rechtsverlust bereits mit der Erlangung des Vermögenswertes durch den Ersterwerber eingetreten. (22)

Die herrschende Lehre betont dabei zu sehr das wirtschaftliche Moment, statt auf die juristische Sinnbezogenheit der wirtschaftlichen Vorgänge abzustellen. (23) Von ihrem Ausgangspunkt, dass es sich beim

---

21 RG 130,312;
22 Heck a.a.O. § 144 I 5, S. 432;
vergl. insb. Enneccerus-Lehmann a.a.O. S. 885 mit weiteren Nachweisen.
23 v. Lübtow a.a.O. S. 17;

Bereicherungsanspruch um einen einheitlichen Anspruch handeln würde, blieb aber keine andere Möglichkeit der Erklärung seines relativen Charakters, als eine solche, die sich an Äusserlichkeiten festhielt; denn einer Erklärung der Bereicherungsansprüche "aus sich heraus", wodurch sich die Relativität und Begrenzung der Bereicherungsansprüche von selbst ergibt, stand das Dogma von der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs entgegen.

Zur Feststellung des Merkmals der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung bediente man sich dabei der Formel, "dass die Vermögensverschiebung nicht auf dem Umweg über ein fremdes Vermögen durch ein selbständiges Rechtsgeschäft mit einem Dritten erlangt werden darf, sondern dass ein und derselbe Umstand auf der einen Seite Verlust, auf der andern Seite Gewinn bewirkt haben muss." (24) Bei diesem Prinzip der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung handelt es sich um ein aus der Entscheidung der Einzelfälle gewonnenes Korrektiv gegen die Gefahren, die aus der Auffassung des Bereicherungsanspruchs als einer inneren Einheit entspringen können. (25) Diese "Daumenregel" von dem Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung, wie es v. Caemmerer bezeichnet hat, bringt in diesen Fällen in der Regel wohl richtige Ergebnisse und man ist im Hinblick auf ihren Zweck bisher gut mit ihr gefahren, aber sie ist doch selbst erklärungsbedürftig und bietet Anlass zu berechtigter Kritik. (26)

Auf die Ungenauigkeit der Formel weisen insbesondere die Fälle hin, in denen die Zuwendung an den Dritten

---

24 RG 92,83; Enneccerus-Lehmann a.a.O. S. 879;
25 Scheyhing, Leistungskondiktion und Bereicherung "in sonstiger Weise", AcP 157 Seite 388;
26 v. Caemmerer a.a.O. S. 372;
Wilburg a.a.O. S. 108 ff; 111;
v. Lübtow a.a.O. S. 14 ff;

als Leistung an den Gläubiger gilt, auf dessen Geheiss die Zuwendung erfolgt ist. (27) Eine solche Sachlage liegt dann vor, wenn der Zuwendende die Vermögensverschiebung auf Grund der Anweisung, des Auftrags oder auf Grund eines mit dem Gläubiger zu Gunsten des Dritten geschlossenen Vertrags vorgenommen hat. Die herkömmliche Auffassung hilft sich hier mit der Formulierung, es liege eine unmittelbare Vermögensverschiebung durch mittelbare Zuwendung vor. Dies kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine unmittelbare Vermögensverschiebung zu dem Vermögen des Dritten vorliegt, ein Bereicherungsanspruch jedoch aus "juristischem Feingefühl" (28) gegen den Gläubiger gewährt wird, falls dem Schuldverhältnis ein Mangel anhaftet.

Auch der Handwerker A, der im Auftrag des Mieters B das Haus repariert, verwendet etwas unmittelbar und ohne Umweg über ein fremdes Vermögen in das Vermögen des Hauseigentümers C. Dessenungeachtet hat A gegen C keinen Bereicherungsanspruch.

Auch der Hinweis auf § 816 Abs. I Satz 1 BGB kann nicht als Bestätigung für das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung gewertet werden. Es kann kein Zweifel sein, dass eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen dem früheren Eigentümer und dem Verfügenden hinsichtlich des durch die Verfügung erlangten Entgelts nicht vorliegt. (29) § 816/I/1 BGB kann jedoch nicht als Erweiterung des § 812 BGB angesehen werden, (30) und als eine Ausnahme vom Prinzip der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung bezeichnet werden.

---

27 v. Lübtow a.a.O. S. 17;
28 Wilburg a.a.O. S. 111;
29 Barnstedt a.a.O. S. 22 und 77 sieht deshalb in § 816/I/1 BGB einen Sondertatbestand; auch weil der Verfügende ausgleichspflichtig sei, obwohl er das rechtsgeschäftliche Entgelt cum causa erhalten habe;
30 so aber Palandt-Gramm 17. Aufl. Anm. 1 zu § 816 und RGRKomm.-Scheffler 10. Aufl. zu § 816;

Vielmehr liegt in diesen Fällen ein Erwerb aus der Tasche des Eigentümers der Sache und daher "auf dessen Kosten" vor. (31) Es handelt sich dabei um einen typischen Rechtsfortwirkungsanspruch, weil der Verfügende das rechtsgeschäftliche Entgelt aus dem Zuweisungsgehalt des Eigentums des Bereicherungsklägers geschöpft hat.

Endlich wird in den §§ 816 Abs. I Satz 2 und 822 deshalb ein unmittelbarer Durchgriff gestattet und damit der Grundsatz der Relativität durchbrochen, weil dem unentgeltlichen Erwerb eine geringere Schutzwürdigkeit zukommt. (32)

Die richtige Begrenzung der Bereicherungsansprüche kann nur durch eine konkrete Betrachtung der einzelnen Bereicherungstypen vorgenommen werden. Wir werden sehen, dass bei der durch eine Leistung erfolgten Bereicherung der Leistungsempfänger Anspruchsgegner ist, mit dem der Bereicherungskläger in schuldrechtlichen Beziehungen stand. Beim Rechtsfortwirkungsanspruch ist derjenige der richtige Beklagte, der aus dem Zuweisungsgehalt des Eigentums oder sonstigen absoluten Rechts Vorteile gezogen hat. Die Lehre von der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung löst sich damit auf. Der von ihr verfolgte Zweck ergibt sich zwanglos aus der Relativität der einzelnen Bereicherungstypen. Es ist bezeichnend, dass es gerade die Vertreter einer solchen differenzierenden Betrachtungsweise waren, die die Unschärfe des von der Praxis entwickelten Prinzips der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung angegriffen haben. (33)

Die ganze Problematik um die Lehre von der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung im Bereicherungsrecht beruht auf einer unrichtigen Problemstellung. (34)

---

31 v. Lübtow a.a.O. S. 19;
32 Ders. a.a.O. S. 19;
33 Scheyhing a.a.O. S. 388;
34 v. Lübtow a.a.O. S. 15;

Durch die Erklärung des Bereicherungsblanketts "von aussen her" ergab sich dieses Erfordernis für die Prüfung jedes Bereicherungsanspruchs zwangsläufig. Die moderne Auffassung über die Darstellung des Bereicherungsrechts, die sich um eine Erfassung der Besonderheiten der einzelnen Varianten des Bereicherungsanspruchs bemüht und durch eine konkrete Betrachtungsweise die richtige Begrenzung des Bereicherungsanspruchs aus dem jeweiligen Bereicherungsanspruch selbst entwickelt, kommt ohne das Unmittelbarkeitsprinzip aus. Man kann daher dieses Erfordernis "aufs tote Gleis schieben." (35)

3. Der Vermögensschaden als Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs.

Ausgangspunkt der herrschenden Meinung ist ebenfalls das Tatbestandsmerkmal des § 812 BGB, wonach etwas "auf Kosten" des Bereicherungsklägers erlangt sein muss. Daraus wird gefolgert, dass der Vorteil des einen aus dem Nachteil des andern oder umgekehrt dieser aus jenem folgen müsse. (36) Würde man jedoch mit dem Erfordernis eines Schadens auf Seiten des Bereicherungsgläubigers Ernst machen, so müssten verschiedentlich Bereicherungsklagen aus Verbrauch, insbesondere aber aus dem Gebrauch fremder Sachen, sowie aus Dienstleistungen keinen Erfolg mehr haben. Darüber hinaus wäre auch ein bereicherungsrechtlicher Schutz von Urheberrechten oder gewerblichen Imaterialgüterrechten nicht möglich. (37) Denn in diesen Fällen entsteht in der Regel kein Schaden beim Bereicherungsgläubiger, sondern es werden vermöge des Gebrauchs oder der Dienstleistung neue Werte auf Seiten des Bereicherungsschuld-

35 v. Lübtow a.a.O. S. 15; Wilburg S. 113 ff.;
36 Enn.-Lehmann a.a.O. S. 877; RGRKomm.-Scheffler § 812 Anm. 2; Wilburg a.a.O. S. 97 ff mit Nachw.;
37 Ein solcher Schutz ist jedoch anerkannt: RG 121,259; BGH 5,116,123; vergl. auch Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht 1951 Seite 307 f.

ners geschaffen, die es auszugleichen gilt. Die Praxis beachtete deshalb bald das Erfordernis eines Vermögensschadens nur noch formal. So genügt es zum Beispiel für einen Bereicherungsanspruch, wenn jemand unerlaubt eine fremde Bahnstrecke benützt, obwohl von einem Schaden für den Eigentümer nicht die Rede sein kann. Man hat deshalb einen fingierten Schaden darin erblickt, dass der Beklagte bei ordnungsgemässem Vorgehen eine entsprechende Entschädigung hätte zahlen müssen. (38) Friedmann (39) spricht insoweit sogar von einem Sollvermögen, das gemindert worden sei. So bestimmte das Schadenserfordernis die Zulässigkeit, nicht mehr aber die Höhe eines Bereicherungsanspruchs, und es genügte auch ein Minimum einer Vermögenseinbuße. (40) Deshalb wird nun von der h. M. gelehrt, dass sich Vermögensvorteil und Vermögensnachteil weder dem Gegenstand noch dem Umfang nach zu entsprechen brauchen. Endlich wird auf den Zweck des Bereicherungsrechts im Gegensatz zum Schadensersatzrecht hingewiesen, dass anders als dieser, nicht eine Vermögensminderung im Vermögen des Benachteiligten ausgeglichen werden soll, sondern eine Vermögensmehrung im Vermögen des Bereicherten, auf deren Erlangung oder Behalten dieser dem Entreicherten gegenüber kein Recht habe. (41) Dieser Gedanke liegt nahe bei der Erklärung, wie sie von den Vertretern der modernen Bereicherungstypenlehre, insbesondere in den hier interessierenden Rechtsfortwirkungsansprüchen gegeben wird. Danach müssen die aus dem Zuweisungsgehalt eines absoluten fremden Rechts unberechtigt gezogenen Vorteile wieder ausgeglichen werden. (42) Die Entscheidung des Reichsgerichts (43), in der dem Kläger wegen

---

38 RG 97,310,312;
39 Die Bereicherungshaftung im anglo-amerik. Rechtskreis, 1930, S. 67;
40 RG 121,259,263;
41 Enn.-Lehmann a.a.O. S. 877; BGH 17,236;
42 Wilburg a.a.O. S. 27; v. Lübtow a.a.O. S. 24 f.; v. Caemmerer a.a.O. S. 355; vergl. dazu unten VI;
43 RG Leipziger Zeitschrift 1932 S. 469 ff.;

unberechtigter Wasserentnahme aus seiner Quelle ein Bereicherungsanspruch zugebilligt worden war, ist hierzu sehr anschaulich. Das Reichsgericht hat auch in diesem Fall mit dem Gedanken eines fiktiven Schadens gearbeitet, um das Merkmal "auf Kosten" mit dem Begriff des Vermögensschadens erklären zu können.

Angesichts der Tatsache, dass die h. M. zum Beispiel beim Gebrauch fremder Sachen mit Hilfe eines fingierten Schadens einen Bereicherungsanspruch gewährt, muss man fragen, welche Berechtigung und welche Bedeutung überhaupt noch das Merkmal des Vermögensschadens für die Zulässigkeit eines Bereicherungsanspruchs haben soll. Die scheinbare Unentbehrlichkeit eines Vermögensschadens als Voraussetzung für einen Bereicherungsanspruch kann nur so erklärt werden, dass es an einem richtigen Gesichtspunkt für die innere Begrenzung und eine Entwicklung der Bereicherungsansprüche "aus sich heraus" fehlt. (44) Ein Vermögensschaden ist in aller Regel ein Indiz für einen Bereicherungsanspruch, insbesondere auch bei der Bereicherung durch die Leistung eines andern, wo die Notwendigkeit des Ausgleichs besonders augenfällig ist. Entsprechend dem Bestreben, den Bereicherungsanspruch "von aussen her" einheitlich zu erfassen, wurde deshalb auch dieses äussere Merkmal als Voraussetzung eines Bereicherungsanspruchs verlangt. Damit trifft die überkommene Auffassung auch in diesem Punkt der Vorwurf, dass die Bereicherungsansprüche nicht aus einer konkreten Betrachtung der einzelnen Bereicherungstypen erklärt werden. Nach der Bereicherungstypenlehre lassen sich die Ansprüche und auch der Umfang der herauszugebenden Vorteile ganz natürlich erklären. Nicht die Bereicherung bildet die Grundlage dieser Ansprüche, auch soll kein Vermögensschaden beim Bereicherungsgläubiger ausgeglichen werden; vielmehr ist bei der Leistungsbereicherung das

---

44 Wilburg a.a.O. S. 106;

fehlerhafte Leistungsverhältnis der richtige Anknüpfungspunkt, in dessen Durchführung die Leistung vorgenommen wurde und das nun rückabgewickelt werden muss; bei der Eingriffskondiktion dagegen das verkürzte Recht, das dem Bereicherungsgläubiger den vollen Interessegehalt des Rechts zuweist. (45)

Die Schadenstheorie der überkommenen Meinung muss als Rest der alten "Kampfregel" angesehen werden, dass sich niemand mit dem Schaden eines andern bereichern dürfe. Die moderne Darstellung des Bereicherungsrechts bedarf ihrer nicht mehr. (46)

Endlich kann die Schadenstheorie auch nicht auf den Gesetzeswortlaut des § 812 BGB gestützt werden, wonach etwas "auf Kosten" eines andern erlangt sein muss. Die II. Kommission hat anstelle der Worte "aus dessen Vermögen" die heutige Fassung "auf Kosten" gewählt, um auch die Fälle zu erfassen, in denen "das Objekt der Bereicherung, ohne bereits in das Vermögen des Kondiktionsgläubigers übergegangen zu sein, seinen Vermögensstand nur berührt" habe. (47) Das bedeutet aber nicht eine Einengung, die die h. M. durch die Ausbildung des Erfordernisses vom Vermögensschaden vornahm, sondern im Gegenteil eine Erweiterung des Anspruchsgebietes. (48)

---

45 Wilburg a.a.O. S. 106;
Heck, Schuldrecht a.a.O. § 141,5;
v. Lübtow a.a.O. S. 24 f.;
v. Caemmerer a.a.O. S. 353;
46 Wilburg a.a.O. S. 108;
47 Prot. II S. 685;
48 Schulz a.a.O. S. 441;
v. Lübtow a.a.O. S. 34 f. mit weiteren Nachweisen;

IV. Über die Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs

Die bisherigen Ausführungen haben immer wieder gezeigt, dass die verschiedenen Lösungen für die Erfassung des Bereicherungsblanketts und die verschiedenen Darstellungsarten des Bereicherungsrechts entscheidend von der Frage beeinflusst sind, ob es sich bei dem Tatbestand des § 812 BGB um einen einheitlichen Bereicherungsanspruch handelt oder nicht. Wir haben gesehen, dass insbesondere die Vertreter der herkömmlichen Bereicherungslehre von der inneren Einheit des Bereicherungsanspruchs ausgegangen sind. Obwohl erst im folgenden Abschnitt die einzelnen Bereicherungstypen und die Ergebnisse der modernen Lehren dargestellt werden, soll schon an dieser Stelle eine Klärung der Frage versucht werden, was man richtigerweise unter dem Begriff der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs zu verstehen hat.

Nach dem Inkrafttreten des BGB stellte die Wissenschaft zunächst mit Recht in Frage, ob die Formel des § 812 BGB das einheitliche Prinzip, das sie geben will, überhaupt enthält; (1) denn die dort aufgestellten Voraussetzungen werden nicht erklärt, sondern bleiben farblos und gewinnen erst Leben durch das Hinzukommen anderer gesetzlicher Bestimmungen. So soll die allgemeine Formel, insbesondere soweit auch die Bereicherung "in sonstiger Weise" einbezogen wurde, keinen Rechtssatz enthalten, ja, das Tatbestandsmerkmal der Rechtsgrundlosigkeit für eine einheitliche Begriffsbestimmung nicht geeignet sein. (2) Sowenig, wie aus dem römischen Satz "natura aequum est", lasse sich aus der Blankettvorschrift des § 812 BGB ein wirklicher Anspruch ableiten. (3)
Damit war die weitere Frage aufgeworfen, ob dem in abstrakten Bereicherungsmerkmalen abgefassten Blankett selbst

1 Jung a.a.O. S. 16;
2 Ders. a.a.O. S. 24;
3 Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, 1899, Seite 135 und 280;

anspruchsbegründende Kraft beizumessen sei oder ob man es lediglich als Klagevoraussetzung, etwa wie im römischen Recht, zu betrachten habe, wobei dann das Klagerecht aus anderen gesetzlichen Merkmalen zu entnehmen sei. (4)
Diese Frage hat heute nur noch geschichtlichen Wert, denn niemand denkt mehr daran, § 812 BGB die anspruchsbegründende Kraft zu versagen. (5) Interessant sind in diesem Zusammenhang lediglich noch die Versuche, den Bereicherungsanspruch aus anderen Rechtsinstituten, wie dem der unerlaubten Handlung (6) oder der Geschäftsführung ohne Auftrag (7) zu erklären. Unter diesem Gesichtspunkt, inwiefern der Bereicherungsformel anspruchsbegründende Kraft beizumessen sei, wurde aber auch zu der uns beschäftigenden Frage Stellung genommen. Kann dem Bereicherungsanspruch mit generellen Bereicherungsmerkmalen dogmatisch der notwendige Inhalt gegeben werden oder ist es erforderlich, die unter die Bereicherungsformel fallenden verschiedenen Bereicherungsfälle zu konkretisieren? Der erstrebte Nachweis von der anspruchsbegründenden Kraft des Bereicherungsblanketts dürfte dabei mit entscheidend für die Ausbildung des Dogmas vom einheitlichen Bereicherungsanspruch gewesen sein; denn es galt zu beweisen, dass der Bereicherungsanspruch nicht Voraussetzung, sondern Ursache sei, (8) und deshalb auch "von aussen her" mit allgemeinen Merkmalen erfassbar sein müsste.
Jung (9) hat daher das Vorhandensein eines einheitlichen Prinzips vermutet und festgestellt, dass der Mangel der obligatorischen Unterlage einer Vermögensverschiebung das allen Bereicherungsarten gemeinsame sei; ohne ein solches "Mindestmass der Vermutung des zu findenden Ergebnisses" käme man über das blosse Sammeln von Material nicht hinaus. (10)

---

4 Zu dieser Frage vergl. insbes. v.Mayr a.a.O. S. 30 ff.;
5 Ders. a.a.O. S. 30; vergl. auch v. Caemmerer a.a.O.S.335;
6 Kohler, Handbuch des Deutschen Patentrechts S.576 ff.;
7 Wilburg a.a.O. S. 24, der jedoch zum Ergebnis kommt, dass die Anlehnung an dieses Institut für den Bereicherungsanspruch keinen selbständigen Wert habe;
8 v. Mayr a.a.O. S. 36 ff.;
9 Jung a.a.O. S. 127 ff. ;
10 Ders. a.a.O. S. 11;

Damit soll dem Bereicherungsblankett "von aussen her" die erforderliche Kraft gegeben werden, obwohl man die Verschiedenheit der Grundlagen erkannt hatte. Die im vorhergehenden Kapitel dargestellte Kritik an den von der herkömmlichen Lehre verwendeten Bereicherungsmerkmalen hat deutlich gezeigt, wie verfehlt der Ausgangspunkt von der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs ist. Versteht man freilich unter der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs die anspruchsbegründende Kraft oder die Form des Bereicherungsblanketts, so bestehen hierüber keine Meinungsverschiedenheiten mehr. Auch wird von der modernen Lehre nichts gegen die Feststellung eingewandt, dass der gemeinsame Zweck des Bereicherungsblanketts im Ausgleich ungerechtfertigter Vermögensbewegungen besteht, und die einzelnen Bereicherungstypen nur Spielarten einer allgemeinen Ausgleichsordnung darstellen. (11) Es geht vielmehr darum, dass die verschiedenen Bereicherungstypen aus sich heraus konkret erklärt werden und der von der herkömmlichen Auffassung durch die Erfassung des Bereicherungsblanketts "von aussen her" geschaffene "Begriffshimmel" durchbrochen und aufgelöst wird. Waren auf der einen Seite die Bedenken wegen der anspruchsbegründenden Kraft der Bereicherungsformel unbegründet, so sind auf der anderen Seite die Versuche einer einheitlichen Begriffsbestimmung des Bereicherungsanspruchs als nicht gelungen zu bezeichnen. Es besteht deshalb kein Anlass, ausser der allgemeinen Bezeichnung des Bereicherungsblanketts als einer Ausgleichsordnung auch die anspruchsbegründenden Tatsachen für alle Bereicherungsansprüche einheitlich zu bestimmen.

Wir werden sehen, dass sich die moderne Darstellung der Bereicherungstypenlehre nicht in einem blossen Sammeln von Material erschöpft. Vielmehr lässt die Erkenntnis der Grundlagen des jeweiligen Bereicherungsanspruchs die Bildung bestimmter, genau erfassbarer Bereicherungsgruppen zu.

---

11 neuerdings Scheyhing a.a.O. S. 389;

V. Die Darstellung des Tatbestandes der ungerechtfertigten Bereicherung in moderner Sicht

1. Der Ausgangspunkt der modernen Lehren.

Ausgangspunkt aller modernen Lehren ist die Unterscheidung zwischen den Kondiktionen wegen der rechtsgrundlosen Leistung an einen andern und den Kondiktionen ohne Leistung des Benachteiligten. Die Notwendigkeit einer solchen differenzierten Betrachtungsweise der einzelnen Bereicherungsfälle hat die Kritik der herkömmlichen Bereicherungsbegriffe gezeigt. Dabei war der Unterschied dieser beiden Bereicherungsgruppen den herkömmlichen Lehren durchaus bekannt. (1) Man hat jedoch, von der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs ausgehend, diese Verschiedenheit der Bereicherungsansprüche nicht zum Anlass genommen, danach ein System der Bereicherungsansprüche aufzubauen. Mehr als das blosse "Sammeln von Material" (2) glaubte man mit einer konkreten Betrachtungsweise der einzelnen Bereicherungsfälle nicht erreichen zu können. Diese Lehren haben übersehen, dass gerade die konkrete Feststellung des jeweiligen "Grundes der Ungerechtfertigtkeit" (3) die Aufstellung der verschiedenen Bereicherungsgruppen ermöglicht, die der Gesetzgeber in dem Bereicherungsblankett zusammengefasst hat.

Einen breiten Raum nimmt dabei die Gruppe der Leistungskondiktionen ein, mit denen auch die Untersuchung der verschiedenen Bereicherungstypen begonnen werden soll. Schon der I. Entwurf zum BGB zeigt mit seiner ausführlichen Regelung der Leistungskondiktionen in den §§ 757 ff. deren Bedeutung gegenüber der "Bereicherung in sonstiger Weise".

---

1 v. Mayr a.a.O. S. 443; Jung a.a.O. S. 128;
2 Jung a.a.O. S. 11;
3 Wilburg a.a.O. S. 14; v. Caemmerer a.a.O. S. 340;

Die das Bereicherungsrecht abschliessende Regelung des § 748, "wegen sonstigen grundlosen Habens", wird dabei von Wilburg als blosses Anhängsel bezeichnet. (4)

Auch für die Verfasser des BGB, die die Rechtsgrundlosigkeit als Leitgedanken der ungerechtfertigten Bereicherung angesehen haben, war die Leistungskondiktion der Modellfall für die Abfassung des Bereicherungsblanketts. (5) Die Leistungskondiktion ist nicht nur geschichtlich das ältere Rechtsinstitut gegenüber den Fällen der sonstigen Bereicherung, (6) sondern war auch den spärlich anerkannten Fällen aussergeschäftlicher Vermögensverschiebungen an Durchschlagskraft weit überlegen. (7) Der Grund für die grössere Bedeutung der Leistungskondiktion mag darin liegen, dass zahlenmässig weit mehr Leistungskondiktionen Gegenstand von Bereicherungsklagen sind. Es liegt auf der Hand, dass die Schutzfunktion des Bereicherungsanspruchs für absolute Rechte wegen der Verwendung fremden Guts oder die Rückgriffskondiktion wegen der Zahlung fremder Schulden neben den anderen Bestimmungen, wie z.B. den §§ 823, 677, 987 ff. BGB, an Bedeutung zurücktritt. Demgegenüber ist es alleinige Aufgabe der Leistungskondiktion, im Recht der Güterbewegungen fehlerhafte Leistungen auszugleichen. Die herausragende Stellung der Leistungskondiktion ergibt sich aber insbesondere daraus, dass eine erste Prüfung jeder Bereicherungsklage danach fragen muss, ob eine Leistungskondiktion vorliegt; denn bejahendenfalls ist damit, ohne Rücksicht auf den Weg der sachenrechtlichen Zuwendung, wegen der Relativität der Rechtsbeziehungen der Anspruch in seiner Richtung und seinem Inhalt bestimmt. Nur wenn eine Leistung nicht vorliegt, kann eine Prüfung darüber stattfinden, wer unter den oft mehreren Personen, ausserhalb jeder rechtsgeschäftlichen Beziehungen zum Benachteiligten, den Vorteil erlangt hat.

---

4 a.a.O. S. 18;
5 Wilburg a.a.O. S. 17;
6 v. Lübtow a.a.O. S. 41,76,85;
7 Wilburg a.a.O. S. 15;

Damit wird nicht einer Vorherrschaft der Leistungskondiktion das Wort geredet. Vielmehr stehen sämtliche Bereicherungstypen unabhängig nebeneinander. Aber es wird in einer Art Eliminierungsverfahren für die Bereicherung "in sonstiger Weise" zunächst festgestellt, ob eine Leistungskondiktion gegeben ist, denn dann kann der Bereicherungskläger nicht über die bestehenden relativen Rechtsbeziehungen hinweggehen und mit der Bereicherung "in sonstiger Weise" vom wirklich Begünstigten die Vorteile herausverlangen. Mit andern Worten bedeutet das, dass die Bereicherung "in sonstiger Weise" gegenüber der Leistungskondiktion subsidiär ist. (8)

Aus dieser Besonderheit ergibt sich für die modernen Lehren das Problem der richtigen Abgrenzung zwischen der Leistungskondiktion und der Bereicherung "in sonstiger Weise". Während man aber damit die Begrenzung der Kondiktionen ganz natürlich und aus der jeweiligen Bereicherungstype verständlich erklären kann, war die Notwendigkeit der Einschränkung der Bereicherungsansprüche für die herkömmlichen Lehren der Anlass zur Ausbildung des oft kritisierten Grundsatzes von der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung.

2. Die Leistungskondiktion .

Das Wesen der Leistungskondiktion tritt klar zu Tage an ihrer Funktionsumschreibung. Wie jedoch Scheyhing (9) richtig bemerkt, enthebt uns eine solche Funktionsumschreibung nicht der Notwendigkeit einer Begriffsbestimmung der Leistung, denn nur so lässt sich eine saubere und klare Abgrenzung zu den Fällen der Bereicherung "in sonstiger Weise" erzielen.

---

8 Scheyhing a.a.O. S. 383;
9 a.a.O. S. 376;

a) Die Funktionsumschreibung der Leistungskondiktion .

Die moderne Lehre sieht in der Leistungskondiktion, losgelöst von allen generellen Bereicherungsbegriffen, einen Rückabwicklungsanspruch bei fehlgeschlagenen vertraglichen Rechtsbeziehungen. (10) Dort, wo gewollte sachenrechtliche Zuwendungen nicht von gültigen schuldrechtlichen Zweckbestimmungen begleitet und gestützt werden, soll rückabgewickelt werden. Es handelt sich bei diesem Rückabwicklungsanspruch, den die Leistungskondiktion darstellt, um ein vor die Klammer des Vertragsrechts gezogenes Störungskorrektiv (11) für mangelhafte schuldrechtliche Verhältnisse. Ob rückabgewickelt werden muss, sagen die wegen des Inhalts des Vertrages berührten gesetzlichen Bestimmungen. Die Rückabwicklung selbst aber ergibt sich aus dem Anspruch der ungerechtfertigten Bereicherung, hier der Leistungskondiktion. Dabei bleibt der relative Charakter des fehlerhaften Schuldverhältnisses in der kondiktionsrechtlichen Verbindung der Parteien erhalten, denn der einmal durch die fehlerhafte Leistung entstandene Bereicherungsanspruch ist ein relatives Recht, weshalb die Passivlegitimation eines Dritten ausscheidet. (12) Insofern ähnelt die Leistungskondiktion anderen Rechtsinstituten, wie zum Beispiel den Rückgewähransprüchen beim Darlehen, Miete, Leihe, Rücktritt und bei der Wandelung. (13) Man kann deshalb auch sagen, die Leistungskondiktion ist das an sich gewollte Ergebnis eines Schuldverhältnisses, aber mit negativem Vorzeichen. Oder aber, Leistungskondiktion ist eine Umkehrung des Leistungsverhältnisses. (14)

---

10 v. Caemmerer a.a.O. S. 342;
11 Ders. a.a.O. S. 342;
12 Kötter a.a.O. S. 206; über die Relativität des Bereicherungsanspruchs vergl. auch Wilburg a.a.O. S. 13; v. Lübtow S. 16;
13 v. Caemmerer a.a.O. S. 342;
14 Kötter a.a.O. S. 224;

Sehr deutlich wird dies im Zweipersonenverhältnis, wo keine bereicherungsrechtlichen Probleme in dieser Hinsicht auftauchen. Kriterien, die die Behandlung und Beherrschung der Leistungskondiktion erkennen lassen, finden sich aber insbesondere in sog. "Dreiecksverhältnissen", denn es gilt dabei, die Leistungsrichtung festzustellen, weil in der Umkehrung dieser Leistungsrichtung nach dem Wesen der Leistungskondiktion die Kondiktionsrichtung zu suchen ist. (15)

Folgendes Beispiel soll zur Erklärung dienen: Der Kunde K unterhält bei seiner Bank B ein Kontokorrentkonto, das einen Habenstand von DM 2.000.-- aufweist. K gibt einen Überweisungsauftrag zur Zahlung von DM 2.000.-- an seinen Gläubiger G. Nach Ausführung der Überweisung stellt sich heraus, dass das Guthaben auf dem Konto des K durch eine Falschbuchung entstanden ist, somit eine Darlehensforderung des K gegen die Bank nicht bestanden hat.

In diesem Beispiel bestehen drei "Zuwendungen". Einmal die Zahlung der Bank an den Gläubiger. Dann die "mittelbare Zuwendung" der Bank an ihren Kunden und die weitere "mittelbare Zuwendung" an den Gläubiger durch den Überweisungsauftrag seitens des Bankkunden.

Welche der "Zuwendungen" kann hier als Leistung angesprochen werden, die dann die Richtung der Leistungskondiktion offenbar werden lässt?

Sieht man das Wesen der Leistungskondiktion als einen Rückabwicklungsanspruch gescheiterter schuldrechtlicher Beziehungen an, also als Umkehrung des Schuldverhältnisses, so besteht ein solches fehlgeschlagenes Schuldverhältnis zwischen der Bank und

15 Kötter a.a.O. S. 224;

dem Kunden. In dieser Beziehung wollte die Bank eine Leistung erbringen, denn ihre Zuwendung an den Gläubiger des Bankkunden stellt eben nur ein mögliches Mittel dar, auf das Schuldverhältnis zwischen ihr und ihrem Gläubiger, dem Kunden, Einfluss zu nehmen. Die Zuwendung an den G ist nur die äussere Erscheinung einer im Verhältnis B - K gewollten Leistung; nur die "Zahlstelle" der Leistung an K. (16) Die Zuwendung an den Gläubiger des Kunden seitens der Bank war von keinen anderen Zweckverfolgungen begleitet, als das Vermögen des Empfängers zu vermehren. Entscheidend ist aber hier die Absicht, an den Kunden zu leisten, um in diesem Schuldverhältnis, das die äussere Zuwendung trägt, Wirkungen hervorzurufen. Bestehen im Verhältnis Bank - Zahlungsempfänger G keine weiteren, über die blosse Tatsache der Vermögensvermehrung hinausgehenden Zwecke, so besteht auch kein Anlass, in dieser Rechtsbeziehung Folgen eintreten zu lassen, weil eine gültige Zwecksetzung im Verhältnis B - K nicht vorhanden war. Mit dieser Argumentation kommt Krawielicki (17) zum selben Ergebnis. Er knüpft, ausgehend von einem einheitlichen Bereicherungsanspruch, an die nach aussen hin in Erscheinung tretende Vermögensverschiebung an, die in dem Übergang eines Gutes von einer Person auf eine andere Person bestehe, also eine Veränderung des Herrschaftszustandes über ein Gut beinhalte. (18) Es wird dann von der Empfängerseite her geprüft, ob ein Rechtsgrund vorliegt, der das Behalten der Vermögensverschiebung rechtfertigt.

---

16 RG 87,36;

17 Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht; Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Band 81, S. 257 ff., 317 ff., nur zwischen den Personen würde eine Kondiktion begründet, zwischen denen der Eintritt einer causa erwartet werde. Vergl. auch Kötter a.a.O. S. 197;

18 Krawielicki, Die Grundlagen des Bereicherungsanspruchs S. 4;

Obwohl Krawielicki damit eine Zusammengehörigkeit von Rechtsgrund und Leistung nicht erkennt, kommt er doch durch diese "Korrektur" ebenfalls zu einer Kondiktion der Bank gegen ihren Kunden. Der Ausschluss einer unmittelbaren Kondiktion der Bank gegen den Empfänger der "Zuwendung" G wird nunmehr auch darauf gestützt, dass für die Rechtfertigung des Empfangs jedwede causa auf Seiten des Empfängers genüge. Es sei nicht erforderlich, dass die causa gerade einem Schuldverhältnis zum Kondiktionsgläubiger entstamme. (19) Dagegen wurde mit Recht eingewandt, dass sich der Bereicherte zur Rechtfertigung seines Erwerbs nicht einen Rechtsgrund von dritter Seite holen könne. (20) Jedoch auch die üblichen herkömmlichen Lehren leiten aus dem Rechtsverhältnis des Empfängers G zu dem K den Ausschluss der Kondiktion der Bank gegen den Empfänger her. Die "Leistung" der Bank an den G wirke wie eine Leistung des verpflichteten K oder seines Vertreters. Daher könne eine solche "Leistung" auf der einen Seite nur eine Bereicherung des Empfängers auf Kosten des Verpflichteten, nicht des "Leistenden", auf der anderen Seite nur Ansprüche des "Leistenden" gegen den Verpflichteten, nicht gegen den Empfänger erzeugen. Denn der Verpflichtete werde durch die "Leistung" des Dritten an seinen Gläubiger befreit; daher werde der Gläubiger durch solche "Leistungen" nicht bereichert. (21) Auch Jung (22) hat den Zweck einer derartigen "Leistung" der Bank an den Gläubiger in der gewollten Rechtswirkung gesehen, den Anspruch des Gläubigers gegen den schuldenden Bankkunden "aufhören zu machen". Barnstedt (23) spricht dann ganz

---

19 Titze, Schuldrecht S. 149, Pringsheim in "Die Reichsgerichtspraxis" III S. 116;

20 Schulz, AcP 105 S. 411; Wilburg a.a.O. S. 13, 115 ff.; Barnstedt, a.a.O. S. 89 ff.; v. Lübtow a.a.O. S. 13; insbes. v. Caemmerer, a.a.O. S. 382 f., der gerade für die Frage, in welchen Fällen ein Vertrag mit einem Dritten rechtfertigend wirkt, auf die Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtung der Bereicherung durch Leistung und "in sonstiger Weise" hinweist.

klar aus, dass die Bank gleichsam wie ein Erfüllungsgehilfe ihres Kunden an den Gläubiger gezahlt habe und dass die Erfüllung der Forderung G - K einem Rückgabeanspruch der Bank entgegen stünde.

Allen diesen Lehren ist gemeinsam, dass sie immer erst auf dem Umweg über eine ablehnende Prüfung eines eventuellen Anspruchs der Bank gegen den Empfänger G zu dem richtigen Ergebnis kommen. Eine entscheidende Rolle spielt dabei das Dogma von der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs. Dieses verbietet eine Erklärung des Bereicherungsanspruchs aus der Person des Bereicherungsgläubigers und macht den Umweg über die Prüfung eines Bereicherungsanspruchs B - G notwendig, weil zunächst eine unmittelbare Vermögensverschiebung in diesem Verhältnis unverkennbar ist. Während der "Entreicherte" feststeht, gilt es den "Bereicherten" aufzufinden. Zu diesem Zweck wird das Rechtsverhältnis B - G in den Kreis der Erörterungen hereingenommen und nach der Berechtigung des Empfangs und einer Bereicherung auf Seiten des G gefragt, um dann festzustellen, dass G durch die Anweisung des K nur das erhalten habe, was ihm gebührt; ein Erwerb "auf Kosten" der Bank nicht vorliege. Wenn dann zur Rechtfertigung des Bereicherungsmerkmals der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung ausgeführt wird, die Vermögensverschiebung zwischen "Leistendem" und Empfänger sei durch "mittelbare Zuwendung" im Verhältnis B - K und K - G unmittelbar erfolgt, so wird noch deutlicher, dass auch die herkömmliche Auffassung auf die zwischen den Parteien bestehenden Kausalbeziehungen zurückgreifen muss, denn mit der "mittelbaren Zuwendung" kann nichts anderes gemeint

---

21 v. Mayr, a.a.O. S. 220
22 a.a.O. S. 58;
23 a.a.O. S. 48;

sein, als die Leistungsverhältnisse, in denen bei Fehlerhaftigkeit rückabgewickelt werden muss. (24)

Auch bei einem unwirksamen Valutaverhältnis liege kein Erwerb "auf Kosten" der zahlenden Bank vor, da sie nicht grundlos entreichert sei, sondern zu der "Leistung" an den G auf Grund ihres Vertrages mit dem K verpflichtet gewesen sei und diese Verpflichtung erfüllt habe. (25) Man geht in diesem Fall zutreffend davon aus, dass die Grundlage der Zuwendung seitens der Bank an den Gläubiger das Schuldverhältnis B - K darstellt. Warum im umgekehrten Fall, wenn das Deckungsverhältnis B - K unwirksam ist, dieses fehlerhafte Schuldverhältnis nicht auch für die Kondiktion und die Rückabwicklung die Grundlage darstellt, ist die Folge der Erklärung des Bereicherungsanspruchs "von aussen her" durch die herkömmlichen Lehren. Die sich anbietende natürliche Erklärung des Bereicherungsanspruchs aus der Rückabwicklung des gescheiterten Schuldverhältnisses wird dem Bestreben für eine einheitliche Entwicklung aller Bereicherungsansprüche geopfert.

So wird bei einem Mangel im Deckungsverhältnis von der "Entreicherung" der Bank ausgegangen und dann geprüft, wer als Bereicherungsschuldner in Frage kommt. Bei einem Mangel im Valutaverhältnis geht man von der Tatsache der ungerechtfertigten Bereicherung des G aus und stellt die Frage nach dem Kondiktionsgläubiger. Ohne sich Klarheit über das Wesen des Bereiche-

---

24 Auch Lehmann (a.a.O. S. 881) sagt dies ganz deutlich: die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung ist bei einer von vornherein in fremdem Interesse gemachten Leistung eines Dritten nur unter Berücksichtigung der zwischen den Parteien bestehenden Kausalbeziehungen festzustellen;

25 v. Mayr, a.a.O. S. 220;
Barnstedt, a.a.O. S. 46;
Enn.-Lehmann § 221 III 1b S. 881;

rungsanspruch zu verschaffen, werden dann als Folge der Auffassung über die Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs die richtigen Ergebnisse mit Hilfe des Bereicherungsmerkmals "auf Kosten" erzielt. Es besteht demnach Einigkeit darüber, dass in diesen Fällen eines Singularmangels im Anweisungsverhältnis eine unmittelbare Kondiktion des Zuwendenden gegen den Empfänger nicht besteht. (26) Dies jedoch deshalb, weil eine Leistung der Bank an den Kunden und des Kunden an seinen Gläubiger vorliegt. Mit der Zuwendung an den G wollte die Bank der schuldrechtlichen Verpflichtung gegenüber dem K nachkommen, während K durch die von ihm veranlasste Zahlung seiner schuldrechtlichen Verpflichtung dem G gegenüber nachkommen wollte.

Angenommen, der Kunde hätte keine Überweisung veranlasst, sondern den Betrag bar abgehoben und dann seinem Gläubiger gezahlt, so wäre wirtschaftlich auf diesem Umwege das gleiche Ergebnis eingetreten. Für eine eventuelle Rückabwicklung ergeben sich in diesen deutlich getrennten Zweipersonenverhältnissen keine Schwierigkeiten. Soll es anders sein, wenn die Bank ihre Leistung an den Kunden dadurch erbringt, dass sie sofort an den Gläubiger zahlt? Man kann nicht daran vorbeigehen, dass durch die eine Zuwendung simultan zwei Leistungen bewirkt werden.

Eine derartige Aufspaltung der die Anweisung vermittelnden Zuwendung haben auch die römischen Klassiker vorgenommen. (27) Im Deckungsverhältnis die Leistung des Angewiesenen an den Anweisenden und im Valutaverhältnis die des Anweisenden an den Zuwendungsempfänger. Ausgangspunkt für die Prüfung der Leistungskon-

---

26 RG 130,312; BGH 5,284; RGRKomm. Anm. 4,2;
27 v. Lübtow a.a.O. S. 31;

diktion sind daher nicht die sachenrechtliche Zuwendung, nicht die mittelbare oder unmittelbare Vermögensverschiebung und nicht die Feststellung eines Entreicherten oder Bereicherten, sondern die Rechtsgrundverhältnisse zwischen den Parteien, in welchen die beiden durch die Zuwendung vermittelten Leistungen Wirkungen zeitigen sollten. In dem Leistungsverhältnis, in dem ein Mangel vorliegt, muss rückabgewickelt werden, denn der Bereicherungsanspruch behält den relativen Charakter des auszugleichenden Schuldverhältnisses für die Rückabwicklung bei. (28) Für die Rückforderung der im Hinblick auf das fehlerhafte Schuldverhältnis vorgenommenen Leistung scheidet daher die Passivlegitimation eines ausserhalb des gescheiterten Leistungsverhältnisses stehenden Dritten aus. Umgekehrt ist es aber auch keinem aussenstehenden Dritten möglich, in die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien mit einem Bereicherungsanspruch wegen "sonstiger" Bereicherung einzudringen; denn wegen der Relativität der Rechtsbeziehungen kann immer nur der Leistende gegen den Leistungsempfänger die Leistungskondiktion geltend machen. (29) Es ist auch nicht möglich, dass innerhalb eines Rechtsgrundverhältnisses ein "Erlangen" neben der Leistung des Vertragspartners auch gleichzeitig "in sonstiger Weise" eintreten kann. (30) Die insofern bestehende Subsidiarität des Bereicherungsanspruchs wegen einer Bereicherung "in sonstiger Weise" ist eine Folgerung aus dem Wesen der Leistungskondiktion, die lediglich an das Scheitern der obligatorischen Beziehungen anknüpft. Das "vinculum iuris" zwischen den Parteien bleibt auch für die Rückabwicklung bestehen. Weder kann ein Dritter ohne weiteres anstelle des Kondiktionsgläubigers gegen den Leistungsempfänger vorgehen, noch ein Dritter ausserhalb der fehlerhaften vertraglichen Beziehungen

28 v. Lübtow a.a.O. S. 16;
29 v. Lübtow a.a.O. S. 13 ff; v. Caemmerer a.a.O. S. 351;
30 Kötter a.a.O. S. 208;

zum Kondiktionsschuldner werden. Die herkömmlichen Lehren mussten der Gefahr einer unzulässigen Ausweitung des Bereicherungsanspruchs durch die Ausbildung des Bereicherungsmerkmals von der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung steuern. Entwickelt man den Bereicherungsanspruch jeweils aus seinem Wesen heraus und sieht in der Leistungskondiktion einen Rückabwicklungsanspruch wegen der fehlerhaften schuldrechtlichen Beziehungen, so taucht das Problem einer richtigen Begrenzung der Bereicherungsansprüche gar nicht auf, denn die Relativität gilt auch für die Rückabwicklung.

Ist also das Deckungsverhältnis zwischen der Bank und ihrem Kunden unwirksam, so muss der erforderliche Ausgleich ohne Rücksicht auf die Zuwendungsrichtung und die Person des wirklich Begünstigten durch eine Leistungskondiktion der Bank gegen den Leistungsempfänger, das ist der Kunde, erfolgen. Ist dagegen das Valutaverhältnis unwirksam, so ist G unter dem Gesichtspunkt der Leistungsbereicherung gegenüber dem K ausgleichspflichtig.

Damit bringt die moderne Bereicherungslehre die notwendige Klarheit wieder, die durch die einheitliche Betrachtungsweise des Bereicherungsblanketts verloren gegangen war.

b) Zum Begriff der Leistung .

Diese Funktionsumschreibung lässt das Wesen der Leistungskondiktion erkennen, bringt uns aber darüber hinaus zu ihrer Erklärung auch die notwendigen Erkenntnisse für eine begriffliche Erfassung der Leistung, denn nach unserem Ausgangspunkt stellt ja die Leistungskondiktion nur die Umkehrung der Leistung dar.

aa) Ausgehend von der Funktionsumschreibung der Lei-

stungskondiktion leuchtet ohne weiteres ein, dass es für eine Begriffsbestimmung der Leistung nicht ausreichend ist, wenn man darunter lediglich eine willentliche Vermögensverschiebung versteht, denn eine solche liegt in dem oben angeführten Beispiel auch im Verhältnis B - G vor. Eine indirekte Bestimmung der Leistung als einer willentlichen Vermögensverschiebung war schon im Entwurf I in § 748 vorgenommen worden. Denn danach sollte jedem dann ein Bereicherungsanspruch wegen sonstigen grundlosen Habens zustehen, "aus dessen Vermögen nicht kraft seines Willens oder nicht kraft seines rechtsgiltigen Willens ein anderer bereichert worden ist","wenn hierzu ein rechtlicher Grund gefehlt hat." (31)

Mit dieser Unterscheidung, dass die Leistung eine vom Geber gewollte Vermögensverschiebung darstelle, die Bereicherung "in sonstiger Weise" ohne Willen des Benachteiligten eingetreten sei, begnügte sich die herkömmliche Bereicherungslehre. Die verschiedenen Arten einer Vermögensverschiebung waren von untergeordneter Bedeutung; denn für eine Erklärung des Bereicherungsblanketts "von aussen her" war diese Unterscheidung unerheblich, solange man in ihnen nur verschiedene Spielarten eines einheitlichen Bereicherungsanspruchs erblickte. (32)
Für die moderne Lehre von der Leistungskondiktion ist der Leistungsbegriff der Schlüssel zur Erklärung der Leistungsbereicherung. Daher ist dieser farblose und unscharfe Leistungsbegriff nicht brauchbar. Unabhängig davon bleibt bei diesem weiten Leistungsbegriff auch ungeklärt, ob der Leistungswille irrtumsfrei sein muss. So z.B.,

---

31 Motive II S. 851 ff.;
32 So insbesondere Krawielicki a.a.O. S. 1;

wenn der Hausmeister versehentlich eigenes Brennmaterial für die Sammelheizung verwendet oder jemand versehentlich fremde Tiere mit seinem Futter nährt. Für diese Fälle hat schon v. Mayr (33) festgestellt, dass es sich um keine Leistung im technischen Sinne handele. (34)

bb) Nicht ausreichend ist weiter auch die Begriffsbestimmung, die jede sachenrechtliche Zuwendung einer Leistung gleichsetzt. Das ist uns ebenfalls schon bei der Funktionsumschreibung der Leistungskondiktion aufgefallen, denn von den drei "Zuwendungen" in dem oben zur Erläuterung angeführten Anweisungsverhältnis waren nur zwei für eine Rückabwicklung durch die Leistungskondiktion geeignet. Dies deshalb, weil dort Leistungsverhältnisse beziehungsweise Rechtsgrundverhältnisse vorhanden sind, auf die die zweckfrei getätigte unmittelbare Zuwendung einwirken sollte.

cc) Mit der die Leistung als Zuwendung bezeichnenden Auffassung wird wohl zum Ausdruck gebracht, dass der Leistungswille neben der gewollten Vermögensverschiebung auch den Adressaten umfassen muss. (35) Dabei fehlt aber der entscheidende Inhalt der Leistung, nämlich die Bezugsetzung zu dem der Leistung zugrundeliegenden Schuldverhältnis, in dem die Leistung Erfüllungswirkungen zeitigen sollte. Dass dem Leistungsbegriff eine solche Beziehung zu dem rechtfertigenden Grund beziehungsweise zu dem zu erfüllenden Schuldverhältnis innewohnt, geht auch schon aus der von der herkömmli-

---

33 a.a.O. S. 426;
34 Vergl. auch Scheyhing a.a.O. S. 376 mit Nachweisen;
35 Planck-Brodmann, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 1928, Anm. 3a 2 zu § 812 unter Verweis auf RG 68,103; vergl. auch Oertmann, Komm. Recht der Schuldverhältnisse 5 Aufl. Anm. 4 zu § 817 BGB;

chen Lehre oft gebrauchten Formel hervor, dass für die Bereicherung mit Willen des Benachteiligten regelmässig davon auszugehen sei, dass die Bereicherung eine gerechtfertigte sei, da erst besondere Umstände ausserhalb des Bereicherungsrechts die Leistung als grundlos erscheinen liessen. (36) Insbesondere hat schon Jung (37) deutlich zum Ausdruck gebracht, dass das, was die Leistung zur Leistung mache, nicht in dem Akt der Übertragung selbst, sondern in dem Moment liege, dass mit der Leistung als zweite Rechtsfolge auf die relativen Beziehungen des Empfängers zu bestimmten anderen Personen eingewirkt werden soll. Wenn die durch die Leistung bezweckte Rechtswirkung auf die Beziehungen des Empfängers zu bestimmten anderen Personen ausgeblieben sei, dann sei die Leistung rückforderbar. Nur undeutlich wird aber damit die Leistungsrichtung und folglich auch die Kondiktionsrichtung auf Grund des engen Zusammenhangs zwischen Leistung und Rechtsgrundverhältnis erklärt. Diese Ungenauigkeit als Folge des Grundsatzes der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs wird dann mit Hilfe der übrigen Bereicherungsmerkmale korrigiert. Die moderne Auffassung über den Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung, die die jeweiligen Ansprüche aus sich heraus erklärt, kann auf eine derartige nachträgliche Richtigstellung verzichten, bedarf aber einer eindeutigen Bestimmung des Leistungsbegriffes, denn die Leistungsrichtung und der Leistungsinhalt sind auch für die Leistungskondiktion entscheidend.

Von Leistung kann immer nur dann gesprochen werden, wenn der Leistende dem Leistungsempfanger gegen-

---

36 Jung a.a.O. S. 128, 144;
v. Mayr a.a.O. S. 192 ff.;
37 a.a.O. S. 68 ff.;

über ein Rechtsgrundverhältnis voraussetzt, das durch die Leistung erfüllt werden soll. (38) Eine solche einschränkende Begriffsbestimmung der Leistung lässt das Wesen der Leistungskondiktion erkennen, die zur Rückabwicklung gescheiterter schuldrechtlicher Beziehungen dient. "Als Leistung erweist sich demnach die gewollte Vermögensverschiebung, die auf ein Schuldverhältnis oder einen sonstigen Anspruch durch Erfüllung einwirken soll." (39) Zum Inhalt einer Leistung kann dabei alles gemacht werden, was die Vertragsparteien vereinbaren können. (40) Für die Rückabwicklung einer Leistung, die auf einem fehlerhaften Schuldverhältnis beruht, beinhaltet demgemäss die Leistungskondiktion als Spiegelbild der Leistung nichts anderes, als die Leistung selbst. (41)

Sowohl bei der Bestimmung des Leistungsbegriffs, als auch bei der Funktionsumschreibung der Leistungskondiktion wurde bisher von dem typischen Fall ausgegangen, dass die Leistung in Durchführung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit erfolgt ist. Bedarf dieser enge Leistungsbegriff einer Korrektur und Erweiterung in den Fällen, in denen eine Leistung ausgeführt wird, ohne dass schon eine schuldrechtliche Vereinbarung vorliegt oder Leistung und Kausalvereinbarung zusammentreffen? Dabei ist an die Fälle zu denken, in denen Leistungen im Hinblick oder in der Erwar-

---

38 Wilburg a.a.O. S. 7, 11; v. Lübtow a.a.O. S. 14; v. Caemmerer a.a.O. S. 366 mit weiteren Nachweisen; Fr. Leonhard a.a.O. S. 480, nur innerhalb schuldrechtlicher Beziehungen können Leistungen i.S.d. § 812 BGB vorliegen, denn nur durch einen solchen Rechtsgrund erlangt die Leistung ihren wahren Inhalt.
39 Scheyhing a.a.O. S. 377;
40 v. Caemmerer a.a.O. S. 350;
41 Freilich im Rahmen des § 818 BGB;

tung künftigen Zustandekommens oder Wirksamwerdens der Kausalvereinbarung vorgenommen werden oder sogenannte Handgeschäfte vorliegen. (42) Jemand leistet z.B. eine Anzahlung in Erwartung eines künftigen Vertragsabschlusses. Oder jemand leistet in Durchführung eines formnichtigen Vertrages in der bestimmten Annahme, dass der Mangel durch eine formgerechte Bestätigung geheilt wird. (43) Es handelt sich dabei um die Fälle einer Kondiktion wegen Nichteintritts des mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolgs (§ 812 Abs. I Satz 2,2. Fall). Hier trifft offensichtlich der im vorhergehenden festgestellte Begriff der Leistung, als einer zur Erfüllung eines Schuldverhältnisses bestimmten Vermögensverschiebung, nicht zu; denn ein zu erfüllendes Schuldverhältnis besteht in diesen Fällen noch nicht. Aber die Leistung beinhaltet hier neben einer gewollten Vermögensverschiebung eine bestimmte Zwecksetzung, (44) die für den Leistungsempfänger zugleich einen rechtfertigenden Grund zum Behalten der Leistung abgibt. Die Rechtsbeständigkeit dieser Zwecksetzung und des Erwerbstitels ergibt sich aus dem Vertragsrecht und liegt ausserhalb des Rahmens des Bereicherungsrechts. Erweist sich die Zwecksetzung als verfehlt, so bedeutet dies einen Grund für die Rückabwicklung der im Hinblick auf die Zwecksetzung getätigten Leistung durch die Leistungskondiktion. (45)

---

42 v. Caemmerer a.a.O. S. 344 Anm. 39;
43 RG 98,237 ff, 240;
44 Scheyhing a.a.O. S. 378;
45 v. Caemmerer a.a.O. S. 345 ff weist in diesem Zusammenhang mit Recht auf die Grenzüberschreitungen in der deutschen Praxis hin. Mit Hilfe der Kondiktion wegen Nichteintritts des nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolges seien verschiedentlich Fälle gelöst worden, die unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage hätten untersucht werden müssen. Das Bereicherungsrecht beschränke sich auf die technische Regelung der Rückabwicklung von Leistungen, wenn nach dem Inhalt des sonstigen Vertrags- und Schuldrechts ein Schuldgeschäft als da-

Wenn hier auch von einer Erfüllungswirkung mangels Bestehens einer Verpflichtung nicht gesprochen werden kann, so besteht doch kein Anlass, diese Fälle anders zu behandeln und den Leistungsbegriff dahingehend zu erweitern, dass die Leistung lediglich eine gewollte Vermögensverschiebung beinhalte. Über die blosse Vermögensverschiebung hinaus, will der Leistende im Hinblick auf ein zu schaffendes Kausalverhältnis schon jetzt seine Leistung zugleich als Grundlage eines Erwerbstitels für den Empfänger betrachtet wissen. Es schadet dabei dieser Erklärung nicht, dass "ein der Erfüllung entsprechender handlicher Ausdruck für Leistungen im Hinblick auf einen vereinbarten Erwerbstitel fehlt"; (46) jedenfalls genügt hier nicht nur der Wille zu einer Vermögensverschiebung, sondern die Leistung wird hier charakterisiert durch die einer Erfüllung gleichkommenden Intention des Leistenden, für die Vermögensverschiebung zugleich einen rechtfertigenden Grund zu setzen.

Eine solche Absicht besteht auch bei den sogenannten Handgeschäften, denn hier liegt ebenfalls kein normales Verpflichtungsgeschäft vor, kraft dessen der Gläubiger die Leistung zu fordern berechtigt ist. Infolgedessen besteht auch hier keine Leistung in Erfüllung und Durchführung eines Schuldverhältnisses. Die schuldrechtliche Vereinbarung beschränkt sich hier ebenfalls auf die Einigung, dass der Leistungsempfänger berechtigt sein soll,

---

45 ...hingefallen zu betrachten sei.
So auch Scheyhing a.a.O. S. 379 Anm. 36, das Bereicherungsrecht sei nicht dazu berufen, einen Ersatz etwa für die als unzureichend empfundene Rechtsgeschäftslehre zu bieten.

46 v. Caemmerer a.a.O. S. 344 Anm. 39;

das Geleistete als Darlehen oder als Geschenk behalten zu dürfen. (47) Es ist also nicht notwendig, den aus der Person des Leistenden und aus seinen Intentionen zu erklärenden Leistungsbegriff weiter zu fassen und als bloss gewollte Vermögensverschiebung zu betrachten, sondern das in Bezug gesetzte Kausalverhältnis muss in einem weiteren Sinne verstanden werden. Hierunter fallen nicht nur normale Ansprüche, sondern auch die Vereinbarung eines reinen Rechtsgrundes. (48) Endlich ist es auch nicht erforderlich, durch den Hinweis auf die Fälle der §§ 814, 815 BGB eine Erweiterung des Leistungsbegriffes im Sinne einer willentlichen Vermögensverschiebung vorzunehmen. Obwohl die Leistung in diesen Fällen ebenfalls nicht als eine zur Erfüllung bestimmte Vermögensverschiebung aufgefasst werden kann, umfasst der Leistungswille doch auch hier eine Zwecksetzung. (49) § 814 BGB baut auf der Tatsache auf, dass eine Leistung, die in Kenntnis der nichtbestehenden Verpflichtung oder der nur rechtlich unverbindlichen Anstandspflicht vorgenommen wurde, einen Behaltensgrund für den Empfänger umfassen muss. Derjenige, der in Kenntnis dessen leistet, dass er hierzu nicht verpflichtet ist, nimmt eben nach der Vorstellung des Gesetzgebers eine Schenkung vor. Für die Rückforderung einer derartigen Leistung bestehen deshalb keine schutzwürdigen Interessen. (50) Im Falle des § 815 BGB modifiziert das Gesetz einen ebenfalls vorhandenen zwecksetzenden Willen, "indem es ihm verbietet, einen das Vertrauen des Partners missbrauchenden Zweck zu statuieren".(51)

---

47 Vergl. insbesondere Krawielicki a.a.O. S. 50 f;
48 v. Caemmerer S. 344 a.a.O. Anm. 39;
49 Scheyhing a.a.O. S. 378;
50 Heck a.a.O. § 142, 2b;
51 Scheyhing a.a.O. S 378;

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass für die moderne Lehre der weite Leistungsbegriff unbrauchbar ist. Insbesondere weil bei der Beteiligung Dritter (in den sogenannten Dreiecksverhältnissen) die Leistungsrichtung, die die Kondiktionsrichtung angibt, undeutlich bleibt. Auch die bei der Funktionsumschreibung der Leistungskondiktion herausgestellte Relativität des Rechtsverhältnisses für die Rückabwicklung der Leistung kann damit nicht erklärt werden. Wir haben gesehen, dass die wenigen Fälle, in denen die Leistung nicht in Durchführung eines bereits bestehenden Schuldverhältnisses erfolgt, sondern mit der Leistung zugleich ein rechtfertigender Grund gesetzt wird, nicht dazu nötigen, den weiten Leistungsbegriff anzuerkennen.

dd) Aufbauend auf diesem Leistungsbegriff hält jedoch Scheyhing (52) eine weitere Einschränkung für erforderlich. Er wirft die Frage auf, ob man auch dann noch von einer Leistung sprechen könne, wenn das zu der Vermögensverschiebung in Bezug gesetzte Schuldverhältnis nichtig sei. An Hand von Beispielen, die im anschliessenden Abschnitt über die Abgrenzung von Leistungskondiktion und der Bereicherung "in sonstiger Weise" besprochen werden, kommt er zu der Auffassung, dass die Zuordnung einer Vermögensverschiebung zu einem bestimmten Schuldverhältnis (53) eine Verfügungsmacht über den Gegenstand der Vermögensverschiebung voraussetze, deshalb einen rechtsgeschäftlichen Akt beinhalte und rechtsgültig sein müsse. Hieraus ergebe sich ein zweifaches: einmal setze die Rechtsgültigkeit der Zuordnung die Gültigkeit des schuldrechtlichen Geschäfts, mit dem

---

52 a.a.O.
53 Hierin ist ja nach unserer Definition das entscheidende Kriterium einer Leistung zu erblicken;

die Vermögensverschiebung verknüpft werden soll, voraus; denn mit dem Begriff der Zuordnung müsse zugleich das Ziel, das schuldrechtliche Geschäft mitgedacht werden. Eine Zuordnung könne nur im Hinblick auf "Etwas" stattfinden. Sei dieses "Etwas" rechtlich unwirksam, so falle die Zuordnung ins Leere und könne keine Wirkungen entfalten. Zum andern unterliege die Zuordnung den Normen über die Gültigkeit von Willenserklärungen und sei z.B. ohne rechtliche Wirksamkeit, wenn sie ein Geschäftsunfähiger vorgenommen habe.

Damit sprengt Scheyhing das "vinculum iuris", das die Relativität des Schuldverhältnisses auch für die Rückabwicklung durch die Leistungskondiktion vorschreibt und gewährt bei nichtigen schuldrechtlichen Verträgen einen unmittelbaren Durchgriff auf den tatsächlich Begünstigten. (54) Die Bedeutung dieser neuen Entwicklung liegt darin, dass damit der Versuch gemacht wird, den oft angestrebten unmittelbaren Durchgriff dogmatisch zu rechtfertigen, denn die Einschränkung des Begriffs der Leistung und damit der Leistungskondiktion hat eine Erweiterung der Fälle der Bereicherung "in sonstiger Weise" zur Folge. Die Darstellung dieser Auffassung mag in diesem Zusammenhang für den Leistungsbegriff genügen. Für eine Stellungnahme ist es unerlässlich, zunächst die für die Abgrenzung von Leistungskondiktion und Rechtsfortwirkungsanspruch immer wieder angeführten und auch von Scheyhing für seine Lehre zugrundegelegten Beispiele zu erörtern. Dabei sollen die Fälle an Hand des auch von Scheyhing grundsätzlich vertretenen Leistungsbegriffs geprüft werden, sodann eine Würdigung dieser neuen Lehre vorgenommen werden.

---

54 Die interessanten Fälle ergeben sich erst in den sogenannten Dreiecksverhältnissen, wenn Zuwendungsempfänger und Leistungsempfänger auseinanderfallen;

c) Die Abgrenzung der Leistungskondiktion von der Bereicherung "in sonstiger Weise".

Die Abgrenzungskriterien für die Leistungskondiktion und den Rechtsfortwirkungsanspruch lassen sich insbesondere an den Fällen zeigen, in denen auf den ersten Blick beide Bereicherungsarten nebeneinander, aber in verschiedenen Richtungen bestehen. Das sind die Fälle, in denen für die herkömmlichen Lehren der Bereicherungsgläubiger feststeht, der Kondiktionsschuldner gesucht und geprüft werden muss, wer "auf Kosten" des Bereicherungsgläubigers "erlangt" hat. Hierzu gehört einmal das Anweisungsverhältnis, das bereits bei der Funktionsumschreibung der Leistungskondiktion zur Erläuterung angeführt wurde. Zur Verdeutlichung dienen weiter die Fälle, in denen eine Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung (§§ 947 ff. BGB) in Durchführung vertraglicher Verpflichtungen erfolgt ist.

Die Abgrenzung von Leistungskondiktion und Rechtsfortwirkungsanspruch gewinnt aber auch dort Bedeutung, wo der Kondiktionsschuldner feststeht, Kondiktionsgläubiger jedoch verschiedene Personen sein können. Als Beispiel hierfür soll das Problem um die bekannte Streitfrage "Einheitskondiktion" oder "Doppelkondiktion" im Zusammenhang mit § 816 BGB erläutert werden.
Der grosse praktische Wert der modernen Bereicherungslehre zeigt sich in diesen sog. Dreiecksverhältnissen ganz besonders.

aa) Abgrenzungsprobleme um § 951 BGB.
Ausgangspunkt ist der Leistungsbegriff, nach dem das Kennzeichen der Leistung nicht nur in der gewollten Vermögensverschiebung, sondern in der Zuordnung zu einem zu erfüllenden Schuldverhältnis

zu sehen ist. Wir haben oben festgestellt, dass das Vorliegen eines derartigen Leistungsverhältnisses einen die Vermögensverschiebung unmittelbar verfolgenden Rechtsfortwirkungsanspruch ausschliesst. (55)

Zur Verdeutlichung diene folgendes Beispiel: Ein Bauunternehmer erbaut auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung mit einem Architekten auf dem Grundstück des Bauherrn ein Haus. Der Bauherr seinerseits hatte den Architekten beauftragt, ihm das Haus schlüsselfertig zu erstellen. Welche Bedeutung kommt hier der vertraglichen Verpflichtung des Bauunternehmers gegenüber dem Architekten im Hinblick auf einen Rechtsfortwirkungsanspruch gemäss § 951 BGB zu?

Man kann mit der herkömmlichen Lehre in dieser vertraglichen Verpflichtung einen Rechtsgrund für die an sich "zwecklose" Vermögensverschiebung im Verhältnis des Bauunternehmers zum Bauherrn erblicken, was bedeutet, dass der Bauherr nicht rechtsgrundlos bereichert ist. Die Feststellung des Kondiktionsschuldners im Falle einer Anfechtung des Vertrages zwischen Bauunternehmer und Architekt wird dann als Folge der Auffassung vom einheitlichen Bereicherungsanspruch mit den herkömmlichen Bereicherungsmerkmalen getroffen, und es wird erklärt, dass der Architekt der Bereicherte sei, da er von seiner Verpflichtung dem Bauherrn gegenüber durch die Zuwendung des Bauunternehmers befreit worden sei. Ebenso stehe dem Bauunternehmer nach wie vor ein vertraglicher Anspruch gegen den Architekten zu, wenn zwischen Architekt und Bauherr

55 Das folgt aus der Relativität der Rechtsbeziehung, die auch für die Rückabwicklung der gescheiterten Leistung erhalten bleibt.

eine gültige Kausalvereinbarung fehle. (56)

Auf den Mangel dieser Lösung, dass der Vertrag einen rechtlichen Grund für die Zuwendung des Bauunternehmers abgebe, wurde wiederholt hingewiesen. Einmal besteht der Rechtsgrund nicht im Verhältnis zwischen den Partnern der Zuwendung, zum andern hilft dieser Rechtsgrund dem Bauherrn nichts gegen einen eventuellen Bereicherungsanspruch seitens des Architekten. (57) Nach unserem Ausgangspunkt ist vielmehr die Tatsache entscheidend, dass die gewollte Vermögensverschiebung vom Bauunternehmer an den Bauherrn in Erfüllung der Verpflichtung des Bauunternehmers gegenüber dem Architekten vorgenommen wurde, denn in diesem Schuldverhältnis sollte die Drittzuwendung an Stelle der rechtsgeschäftlichen Eigentumsübertragung Erfüllungswirkungen hervorrufen. "Es liegt nicht anders, als wenn er das Material zunächst an den Architekten geliefert hätte, der damit seinerseits in die Lage versetzt werden sollte, seinen Vertrag mit dem Bauherrn zu erfüllen." (58) Das bedeutet mit andern Worten, dass in dieser Richtung eine Leistung vorliegt. Der Bauunternehmer will nicht an den Bauherrn leisten, sondern an seinen Vertragspartner, an den Architekten. Das Vorliegen einer Leistung lässt dann auch bei Fehlerhaftigkeit des Rechtsgrundverhältnisses die Kondiktionsrichtung erkennen, weil nur der Partner des Leistungsverhältnisses, der Leistungsempfänger, Gegner der Leistungskondiktion sein kann. (59) Das Nebeneinander von Leistungsverhältnis und Zuwendungsverhältnis hat keine Konkurrenz

---

56 Enn.-Lehmann a.a.O. § 221 III 1b S. 882; RG 150,312; BGHZ LM § 812 BGB Nr. 14;
vergl. hierzu auch Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts 3. Aufl. § 54,2 S. 261 und Wolff-Raiser, Sachenrecht 10. Bearb. § 74 I 3 S. 274 insbesondere Anm. 5;
57 Scheyhing a.a.O. S. 383;
58 v. Caemmerer a.a.O. S. 373;
59 v. Caemmerer a.a.O. S. 372;

der verschiedenen Bereicherungsansprüche zur Folge (60), sondern die Vornahme der Verbindung als Leistung gegenüber dem Vertragspartner schliesst begriffsnotwendig die Annahme eines Rechtsfortwirkungsanspruchs aus. (61) Nicht nur die Relativität im Verhältnis Bauunternehmer zu dem Architekt verbietet eine Verfolgung der Bereicherung ausserhalb dieser Rechtsbeziehung, sondern auch die Relativität im Verhältnis Architekt - Bauherr verbietet ein Eindringen in diese Rechtsbeziehung durch einen Rechtsfortwirkungsanspruch seitens eines Dritten. Der Leistende soll eben nur gegen den Leistungsempfänger vorgehen können. (62) Durch diese konkrete Betrachtungsweise wird der Gefahr einer unzulässigen Ausdehnung der Bereicherungsansprüche von selbst gesteuert. Zur Ablehnung der Versionsklage bedarf es nicht mehr der herkömmlichen Bereicherungsmerkmale.

Demgegenüber hat das Reichsgericht (63) einen unmittelbaren Durchgriff nach § 951 BGB in einem Fall gestattet, in dem die Lieferung von Düngemittel an einen Geisteskranken erfolgt ist und in das Vermögen eines Dritten verwendet worden ist. Weiter hat in diesem Zusammenhang Westermann (64) vorgeschlagen, immer dann einen unmittelbaren Durchgriff gestützt auf § 951 BGB zuzulassen, wenn der Vertrag, zu dessen Durchführung die Drittzuwendung vorgenommen wurde, nichtig sei. Von seinem Ausgangspunkt, dass nicht die §§ 946 ff. BGB kausal für die Vermögensverschiebung sind, sondern der sein Eigentum verlierende Bauunternehmer erfülle damit nur seine Verpflichtung,

---

60 Barnstedt a.a.O. S. 51, 78; Kötter a.a.O. S. 223;
61 Scheyhing a.a.O. S. 383; die von ihm vertretene Verzichtstheorie in JZ 1956 S. 14 "Zum Bereicherungsanspruch nach § 951 BGB" wird von ihm aufgegeben. (S. 387 Anm. 56) Hiergegen auch Sturm JZ 1956, S. 561, Zum Bereicherungsanspruch nach § 951;
62 Wilburg a.a.O. S. 113; v. Caemmerer a.a.O. S. 372 f;

ist es nur folgerichtig, einen unmittelbaren Durchgriff nach § 951 BGB zuzulassen, wenn das Verpflichtungsverhältnis nichtig ist. Den Bemühungen, in solchen Fällen einen unmittelbaren Durchgriff zu ermöglichen, gibt nunmehr Scheyhing durch eine weitere Begrenzung des Leistungsbegriffs eine dogmatische Grundlage. Eine Leistung könne das Eingreifen eines Rechtsfortwirkungsanspruchs nur dann ausschliessen, wenn die Vermögensverschiebung rechtsgültig dem Schuldverhältnis zugeordnet worden sei. (65) Nur wenn eine Vermögensverschiebung von einem Verfügungsberechtigten kraft seines rechtswirksamen Willens einem gültigen Schuldverhältnis zum Zwecke der Erfüllung zugeordnet wird, entfalle ein Rechtsfortwirkungsanspruch. (66) Angenommen, in dem oben angeführten Beispiel wäre der Handwerker unerkennbar geisteskrank, so liegt nach dieser Auffassung keine Leistung im Verhältnis Bauunternehmer - Architekt vor. Folglich steht die Relativität der Rechtsbeziehung, die an sich auch für die Rückabwicklung der gescheiterten Leistung zwischen diesen beiden Vertragspartnern gilt, einem unmittelbaren Durchgriff nach § 951 BGB nicht entgegen. Verlässt man auf diese Weise die durch die Erfüllungsintention aufgezeigte klare Linie für die Rückabwicklung gescheiterter Leistungen, so muss sofort die Frage auftauchen, welchen Einfluss das noch bestehende Schuldverhältnis des Bauherrn zu dem Architekten gegenüber dem unmittelbaren Bereicherungsanspruch hat. Für die herkömmliche Auffassung war der Bauherr in diesem Fall deswegen nicht der Bereicherte,

---

63 RG 51,80;
64 a.a.O. § 54 I 3 Seite 261;
65 Scheyhing a.a.O. S. 386;
66 Scheyhing a.a.O. S. 387;

weil er nur das erhalten hat, was er nach dem Vertrag mit dem Architekten bekommen sollte. Vielmehr sei der Architekt der Bereicherte, weil er durch die "Leistung" des Bauunternehmers von seiner Verpflichtung gegenüber dem Bauherrn befreit worden sei. (67) Schon die herkömmliche Lehre hat richtigerweise dieses Kausalverhältnis bei einem Mangel im Deckungsverhältnis nicht ausser Acht gelassen. Der Lösungsversuch von Scheyhing übergeht das Schuldverhältnis zwischen dem Bauherrn und dem Architekt und begnügt sich mit der Feststellung, dass keine Leistung vorliege, also ein für den unmittelbaren Durchgriff geeigneter Rechtfortwirkungsanspruch eingreifen könne. Dabei wird davon ausgegangen, dass sich bei einem Rechtfortwirkungsanspruch der Kondiktionsschuldner nicht auf ein Schuldverhältnis zu Dritten berufen könne.(68) So könne sich z.B. der Käufer gestohlener Kohlen gegen einen Rechtfortwirkungsanspruch des Eigentümers nicht mit dem Hinweis auf den Kaufvertrag verteidigen. Entscheidend sei hier die Erwägung, dass die Übergabe der Kohlen zwar eine bewusste und gewollte Vermögensverschiebung darstelle, aber die für den Leistungsbegriff wesentliche Verknüpfung mit dem Schuldverhältnis fehle; denn es fehle an der Erfüllungsbestimmung, weil mit gestohlenen Kohlen nicht erfüllt werden könne. (69) Wird also hier darauf abgestellt, dass die Berufung auf das Schuldverhältnis zum Verkäufer deswegen ausgeschlossen sei, weil keine Leistung vorliege, so hätte das Schuldverhältnis im besprochenen Beispiel zwischen Bauherr und Architekt umsomehr Anlass zu seiner Beachtung geben müssen, denn ohne Zweifel liegt hier, vermittelt durch die Zuwendung des Bauunternehmers, eine Leistung des

---

67 Enn.-Lehmann a.a.O. § 221 III 1b S.882;
68 Barnstedt a.a.O. S. 75 ff. und S. 90; v. Caemmerer a.a.O. S. 382;
69 Scheyhing a.a.O. S. 385;

Architekten an den Bauherrn vor. Aber auch im Falle der Leistung gestohlener Kohlen von Seiten des Verkäufers liegt insoweit eine Leistung vor, als dem Erwerber der Besitz an der Kaufsache verschafft werden konnte. Eine Kollision zwischen Leistungskondiktion und Rechtfortwirkungsanspruch kann aber hier deswegen nicht entstehen, weil das Eigentum, anders als in dem uns beschäftigenden Fall, nicht Gegenstand der Güterbewegung war. Wir haben hier vielmehr einen Schulfall vor uns, in dem dem Bereicherungsrecht die Funktion des Güterschutzes zukommt, weil das Eigentum erst durch den Verbrauch unterging und der dem Eingreifenden hierdurch erwachsene Vorteil ausgeglichen werden muss. In der Gestalt des Rechtfortwirkungsanspruchs lebt die güterzuordnende Funktion des Eigentums fort.(70) Dementsprechend führt v. Caemmerer (71) aus, dass der Verbraucher der gestohlenen Kohlen auch einer Vindikation des Eigentümers den Einwand über den Kaufvertrag zum Veräusserer nicht hätte entgegenhalten können. (72)

Entscheidend ist also die Tatsache, dass der Bauunternehmer nicht mittels eines Rechtfortwirkungsanspruchs in das Leistungsverhältnis des Bauherrn zum Architekten eindringen kann. Wir befinden uns hier im Recht der Güterbewegungen, denn durch die Zuwendung wurden simultan 2 Leistungen bewirkt. Es ist dieselbe Situation wie bei der Anweisung. Auch hier vertritt niemand bei einem Singularmangel einen unmittelbaren Durchgriff. Wenn auch das Deckungsverhältnis nichtig ist, so hatte die Zuwendung doch im Valutaverhältnis Erfüllungswirkungen gezeitigt. Die Relativität innerhalb dieses Schuldverhältnisses steht dem Rechtfortwirkungsan-

70 Wilburg a.a.O. S. 27 ff.; v. Caemmerer a.a.O. S. 352 ff.;
71 a.a.O. S. 382;
72 vergl. auch Barnstedt a.a.O. S. 75 ff.;

spruch eines aussenstehenden Dritten in diesen sog. echten Dreiecksverhältnissen entgegen. (73)

Dieses Zurückgreifen auf das Valutaverhältnis wurde für eine Kritik an der von Scheyhing vorgenommenen weiteren Einschränkung des Leistungsbegriffes erforderlich, wonach nur bei gültigen Schuldverhältnissen, das bedeutet für das Bereicherungsrecht nur bei anfechtbaren Schuldverhältnissen, eine Zuordnung der Vermögensverschiebung vorgenommen werden kann.
Ausreichend für den Leistungsbegriff ist die Erfüllungsintention des Leistenden. Die Leistungskondiktion, verstanden als Rückabwicklungsanspruch bei gescheiterten schuldrechtlichen Beziehungen, hat nichts mit der Feststellung zu tun, warum eine Leistung fehlgeschlagen ist. Die Gründe für die Rückabwicklung liegen ausserhalb des technischen Bereicherungsrechts. (74) Die Aufnahme rechtsgeschäftlicher Elemente in den Leistungsbegriff ist deshalb mit dem Wesen der Leistungskondiktion nicht vereinbar. Ob eine Leistung vorliegt oder nicht, kann nicht davon abhängen, ob das in Bezug gesetzte Schuldverhältnis nichtig ist oder nur anfechtbar. Die Leistungskondiktion knüpft vielmehr daran an, dass Gründe für die Rückabwicklung vorliegen. Die gewollte Zuwendung in Durchführung eines mangelhaften Schuldverhältnisses ist demnach ausreichende Grundlage für die Leistungskondiktion. (75)
Unabhängig davon ist der Gedanke der gesündere, dass man sich wegen jeder Leistung nur an seinen Vertragspartner halten soll. (76) Nur dann, wenn man die Relativität der Leistungsverhältnisse be-

---

73 Barnstedt a.a.O. S. 46 ff., 90 ff., stellte noch darauf ab, dass ein unmittelbarer Durchgriff immer dann ausgeschlossen sei, wenn die Zuwendung in einem der durch diese vermittelten Leistungsverhältnisse Erfüllungswirkung hatte;
74 v. Caemmerer a.a.O. S. 343;
75 auch die " Verzichtstheorie" von Scheyhing (vergl. Anm. 61) bringt in das Bereicherungsrecht rechtsgeschäftliche Gedanken herein, die ihm fremd sind;
76 v. Caemmerer a.a.O. S. 373;

achtet, kann man auch der als Gewohnheitsrecht anzusehenden Saldotheorie (77) Rechnung tragen.

Der Einwand, dass damit z.B. dem Geschäftsunfähigen der Rechtfortwirkungsanspruch genommen würde, obwohl er durch das Gesetz besonders geschützt werden soll, (78) schlägt nicht durch. Denn die Zulassung des die Zuwendung unmittelbar verfolgenden Rechtfortwirkungsanspruchs kann dazu führen, dass der Geschäftsunfähige mit dem Rechtfortwirkungsanspruch vielleicht auf einen zahlungsunfähigen Bauherrn verwiesen wird. Ein Nebeneinander von Leistungskondiktion gegen den Leistungsempfänger und Rechtfortwirkungsanspruch gegen den Zuwendungsempfänger mit dem Ziel, dass bei einer eventuellen Zahlungsunfähigkeit wenigstens ein Anspruch realisierbar wäre, kann es auch für den Geschäftsunfähigen nicht geben. Diese Fälle müssen vielmehr grundsätzlich entschieden werden.

Endlich sollte man derartige Sonderfälle nicht für eine weitere Einschränkung des Leistungsbegriffs zum Anlass nehmen. Einmal sind die unter Zugrundelegung dieses Leistungsbegriffes erzielten Ergebnisse nicht richtig, denn bei dem hier interessierenden echten Dreiecksverhältnis wird dadurch das Valutaverhältnis bei der Annahme einer Nichtigkeit im Deckungsverhältnis völlig übergangen. Zum andern werden in den Leistungsbegriff, der doch spezifisch bereicherungsrechtlich aufzufassen ist, rechtsgeschäftliche Elemente aufgenommen, mit denen das Bereicherungsrecht nichts zu tun hat. Ausserdem kann nur durch eine Beachtung der Relativität der Leistungsverhältnisse die jeweils erfolgte Gegenleistung für die Rückgewähr im Sinne der Saldotheorie berücksichtigt werden. Schliesslich

77 v. Caemmerer a.a.O. S. 385;
78 Scheyhing a.a.O. S. 387, Anm. 56;

kann die Gewährung eines unmittelbaren Durchgriffs bei der Nichtigkeit des Deckungsverhältnisses auch nicht mit dem Hinweis auf eine besondere Schutzwürdigkeit des Geschäftsunfähigen begründet werden.

Auch die Fälle des Kaufs unter Eigentumsvorbehalt lassen sich zwanglos erklären. Wenn der Vorbehaltsverkäufer A unter Eigentumsvorbehalt an B Baumaterial liefert und dieser durch den Einbau bei C den Untergang von A's Eigentum bewirkt, so wird der Rechtfortwirkungsanspruch aus § 951 BGB gegen den C nicht durch eine Leistungskondiktion des A gegen den B ausgeschlossen; denn im Verhältnis A zu B kann Gegenstand einer Leistungskondiktion nicht das ja vorbehaltene Eigentum sein. Aus diesem Grund hat der Rechtfortwirkungsanspruch aus § 951 BGB seine volle Berechtigung; denn es bedarf hier des Bereicherungsanspruchs aus Gründen des Güterschutzes, nicht der fehlerhaften Güterbewegung.(79) Die Güterbewegung zwischen A und B hat das Eigentum zunächst überhaupt nicht berührt. Erst bei Bedingungseintritt der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises sollte eine Güterverschiebung hinsichtlich des Eigentums stattfinden. Stimmt aber der Vorbehaltsverkäufer einer Verarbeitung oder Verbindung seiner unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sache zu, so bedarf es eines solchen Güterschutzes nicht mehr, denn das Eigentum wird dann zum Gegenstand der Güterbewegung zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer gemacht. Dem entsprechend unterscheidet auch Raiser (80) dahingehend, ob die Sache ohne oder gegen den Willen des Eigentümers oder mit dessen Zustimmung eingebaut wird. Im ersten Fall sei der Einbauempfänger aus § 951 BGB verpflichtet, letzerenfalls

79 Wilburg a.a.O. S. 27 ff.; v. Caemmerer a.a.O. S. 353;
80 Wolff-Raiser a.a.O. § 74 I 3b Seite 274;

greife die Leistungskondiktion Platz.

Es geht hier im Grunde genommen um die Frage, ob sich C gegenüber dem Rechtfortwirkungsanspruch des A auf sein Schuldverhältnis zu B berufen kann. Im vorhergehenden wurde für die echten Dreiecksverhältnisse der Grundsatz aufgestellt, dass ein Dritter nicht mit Hilfe eines Rechtfortwirkungsanspruchs in das relative Leistungsverhältnis zwischen anderen Beteiligten eindringen könne. Auf die notwendige Beachtung des Valutaverhältnisses wurde auch deswegen hingewiesen, um auf die Folgen des weiter eingeschränkten Leistungsbegriffs aufmerksam zu machen. Die Relativität der Leistungsverhältnisse schliesst aber hier einen Rechtfortwirkungsanspruch deshalb nicht aus, weil das Eigentum der Güterbewegung in den Leistungsverhältnissen nicht unterstellt war. Besteht also hier insofern keine Leistung im Verhältnis des Vorbehaltsverkäufers zum Vorbehaltskäufer, so hat der Rechtfortwirkungsanspruch in seiner Funktion als Güterschutz seine volle Berechtigung. Das Leistungsverhältnis B - C müsste freilich dann Beachtung finden, und es würde einem die Zuwendung unmittelbar verfolgenden Rechtsfortwirkungsanspruch entgegenstehen, wenn man eine entsprechende Anwendung des § 932 BGB bejaht; (81) denn dann wurde das Eigentum kraft Gesetzes der Güterbewegung unterstellt und A kann nicht in dieses Leistungsverhältnis eindringen. (82) Der Fall liegt dann ebenso, wie bei dem sogleich zu erörtenden Problem "Einheitskondiktion" oder "Doppelkondiktion" im Zusammenhang mit § 816 BGB, wo ebenfalls ein unmittelbarer Durchgriff des früheren Eigentümers mittels eines Rechtfortwirkungsanspruchs zu verneinen sein wird.

---

81 so v. Caemmerer a.a.O. S. 352,391; Westermann a.a.O. S.261; ebenfalls Scheyhing JZ 1956 S.15;
82 vergl. auch Barnstedt S.90 ff.;

Die Anwendung des § 932 BGB und damit der Ausschluss eines unmittelbaren Durchgriffs ist aber in diesen Fällen nicht gerechtfertigt; denn es geht ja hier um den Ausschluss einer Kondiktion und nicht im Interesse der Verkehrssicherheit um den Ausschluss einer Vindikation, wo die §§ 932 ff. BGB allein ihre Berechtigung haben, zumal hier auch nicht ein dem Rechtsschein vertrauender rechtsgeschäftlicher Erwerb stattfindet, sondern ein Erwerb kraft Gesetzes. (83)

bb) "Doppel-oder Einheitskondiktion" bei der rechtsgrundlosen Verfügung des Nichtberechtigten?

Während in den bisherigen Fällen für die Abgrenzung von Leistungskondiktion und Rechtfortwirkungsanspruch im Zusammenhang mit § 951 BGB der Kondiktionsgläubiger feststand und es fraglich erschien, ob der Zuwendungsempfänger oder der Leistungsempfänger als Bereicherungsschuldner in Betracht kommt, stellt sich bei dem Problem "Einheitskondiktion oder Doppelkondiktion" im Zusammenhang mit § 816 BGB die Frage nach dem richtigen Bereicherungsgläubiger. Verkauft B das dem A gehörende Buch an C und ist der Vertrag zwischen dem verfügenden Nichtberechtigten B und dem gutgläubigen Erwerber C fehlerhaft, so ist C grundlos bereichert. Wer aber kann einen solchen auf der Verfügung eines Nichtberechtigten beruhenden, dinglich wirksamen, aber schuldrechtlich grundlosen Erwerb zurückfordern? (84) Der alte Eigentümer mit Hilfe eines Rechtfortwirkungsanspruchs oder der Nichtberechtigte mit der Leistungskondiktion?

Ansatzpunkt für die Bereicherungstypenlehre ist

---

83 Wolff-Raiser a.a.O. § 74 I S.274 Anm. 4; Barnstedt a.a.O. S. 94; RG 106,7; Sturm a.a.O. S. 361;

84 vergl. dazu insb. Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung Band II Abteilung 2, Praxis der richterlichen Rechtsschöpfung, § 22 Doppel-oder Einheitskondiktion;

zunächst das fehlerhafte Leistungsverhältnis zwischen dem verfügenden Nichtberechtigten und dem gutgläubigen Erwerber. In diesem Verhältnis liegt eine Leistung vor, denn die Zuwendung des Verfügenden wurde in Durchführung des fehlerhaften Schuldverhältnisses vorgenommen. Dieser Güterbewegung wurde das Eigentum kraft des § 932 BGB unterstellt. Das bedeutet nach dem Leistungsbegriff der modernen Lehre, dass nur innerhalb dieses Leistungsverhältnisses die gescheiterte Leistung durch eine Leistungskondiktion rückabgewickelt werden kann. Der alte Eigentümer kann wegen dieser rechtsgeschäftlichen Verwertung nur einen Rechtfortwirkungsanspruch gemäss § 816 BGB gegen den verfügenden Nichtberechtigten geltend machen. Dieser Rechtfortwirkungsanspruch beinhaltet dann die Kondiktion der Leistungskondiktion des Verfügenden gegen den neuen Eigentümer. Man muss also die Relativität der verschiedenen Schuldverhältnisse beachten. Innerhalb des Leistungsverhältnisses kann dabei nur der Leistende zur Geltendmachung der Leistungskondiktion berechtigt sein. Der Fall liegt nicht anders, als wenn etwaige Rückgewährsansprüche aus Rücktritt und Wandelung entstehen, die ebenfalls dem Leistenden zustehen. (85) Das bedeutet, dass der nicht Verfügungsberechtigte eine Leistungskondiktion auf Übertragung des Eigentums hat, obwohl er nie Eigentümer gewesen ist, vielmehr das Eigentum kraft § 932 BGB unmittelbar vom alten auf den neuen Eigentümer übergegangen ist.

Diese auf den ersten Blick unbillige Folge für den alten Eigentümer hat die Vertreter der Einheitskondiktion veranlasst, dem alten Eigentümer unmittelbar einen Bereicherungsanspruch gegen den neuen

---

85 v. Caemmerer in Festschrift für Gustav Boehmer Leistungsrückgewähr bei gutgläubigem Erwerb, S.146;

Eigentümer zuzubilligen, denn der Eigentumserwerb sei "in sonstiger Weise" und "auf Kosten" des alten Eigentümers eingetreten. (86) Die Argumentation von Wilburg geht dabei dahin, dass die Möglichkeit, in gutem Glauben vom Nichtberechtigten Eigentum zu erwerben, nur den Sinn habe, den auf den Rechtsschein vertrauenden Erwerber, nicht aber den unbefugten Veräusserer, zu schützen. Bei einer Fehlerhaftigkeit des zwischen Nichtberechtigten und gutgläubigen Dritten bestehenden Vertrags sei der Zweck des ausnahmsweisen Eigentumserwerbs nicht erreicht, und es bestehe kein Grund, dem ursprünglichen Eigentümer das, was ihm gebühre, vorzuenthalten. Dieser Auffassung liegt die Vorstellung zugrunde, dass in diesem besonderen Fall die aus dem unberechtigten Eingriff resultierende Rechtseinbusse wiedergutgemacht werden muss, wenn und weil der Zweck des ausnahmsweisen Eigentumserwerbs nicht erreicht wurde. (87) Der dem ursprünglichen Eigentümer gewährte Kondiktionsanspruch gegen den neuen Eigentümer trägt damit den Charakter eines Rechtfortwirkungsanspruchs, der die unmittelbare Verfolgung der Vermögensverschiebung ermöglicht, wobei aber die schuldrechtlichen Beziehungen, auf Grund derer der Eigentumsübergang eingetreten ist, ausser Acht gelassen werden.

Geht man mit der herkömmlichen Auffassung von den Bereicherungsbegriffen der Entreicherung - Bereicherung - Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung aus und knüpft an die ohne Willen des Benachteiligten eingetretene Vermögensverschiebung an, so taucht die weitere Frage auf, ob sich der neue Eigentümer und Kondiktionsschuldner gegenüber dem Rechtfortwirkungsanspruch des alten Eigentümers auf sein, wenn auch fehlerhaftes Schuldverhältnis zu dem ver-

86 Krawielicki Jher. Jb. 81,257 ff,277 ff,320; im Ergebnis Wilburg S. 118 ff.; Barnstedt a.a.O. S.75 ff.; Esser, Lehrbuch des Schuldrechts S. 441,448; v. Lübtow a.a.O. S. 160;

87 v. Mayr a.a.O. S. 312; zweifelnd Enn.-Lehmann a.a.O. S.884;

fügenden Nichtberechtigten berufen kann. Diese Frage ist hier zu bejahen, denn der alte Eigentümer kann nicht mit einem Rechtfortwirkungsanspruch in das Leistungsverhältnis zwischen anderen Beteiligten eindringen. Während das Schuldverhältnis zu einem Dritten bei einem Rechtfortwirkungsanspruch grundsätzlich ohne Bedeutung ist, ist es dort beachtlich, wo das mit dem Rechtfortwirkungsanspruch verfolgte Recht einer Güterbewegung zugrundeliegt oder kraft § 932 BGB der Güterbewegung unterstellt worden ist. (88) Der Empfänger kann nicht durch eine Leistung und zugleich "in sonstiger Weise" den Gegenstand erlangt haben. (89) Grundlage für den Eigentumserwerb war in erster Linie die Rechtsscheinerzeugung und die Rechtsbeziehung mit dem Verfügenden. Erst an diesen Tatbestand knüpft die Vorschrift über den gutgläubigen Erwerb den Eigentumsübergang. (90) Damit wird kraft Gesetzes der Eigentumsübergang vom alten auf den neuen Eigentümer in Durchführung des fehlerhaften Schuldverhältnisses der Güterbewegung unterstellt. Das aber bedeutet, dass ein Rechtfortwirkungsanspruch durch die Leistungskondiktion im Verhältnis des Verfügenden zum neuen Eigentümer ausgeschlossen ist. Während für die moderne Lehre der eingetretene Leistungserfolg mit Hilfe des § 932 BGB für die Rückabwicklung in diesem Leistungsverhältnis auch hinsichtlich des Eigentums ausreichend ist, beachtet die herkömmliche Lehre teilweise dieses Leistungsverhältnis zumindest insoweit, als dem Verfügenden ein Besitzbereicherungsanspruch zugebil-

---

88 Auf § 932 BGB weist insbesondere Titze a.a.O. S. 149 zur Begründung seiner Auffassung hin, dass für den Ausschluss des Bereicherungsanspruchs jedwede causa genüge, auch wenn sie im Verhältnis zu einem Dritten bestehe. Vergl. darüber oben Seite 42;
89 Kötter a.a.O. S. 207;
90 Kötter a.a.O. S. 209;

ligt wird. (91) Auf die grossen praktischen Schwierigkeiten, die dieses Nebeneinander von Besitz- und Eigentumskondiktion in verschiedener Hand mit sich bringt, hat Kötter (92) zutreffend hingewiesen. Es gebe keinen rechten Weg, um im Rahmen der Eigentumskondiktion das etwaige Besitzrecht des Nichtberechtigten zu berücksichtigen. Ferner könne die Bereicherungsklage des alten Eigentümers dann nicht mehr durchgreifen, wenn der Nichtberechtigte bereits mit der condictio possessionis durchgedrungen sei. (93)

Die herrschende Auffassung der herkömmlichen Lehre gibt dem Nichtberechtigten die Kondiktion gegen den Erwerber, da dieser auf Kosten des Verfügenden bereichert sei. (94) "Wer im eigenen Namen rechtsgeschäftlich wirksam über ein fremdes Recht zugunsten eines Dritten verfügt, wird von der Rechtsordnung als der dem Begünstigten Leistenden, als der eigentliche Zuwender anerkannt. Ganz dementsprechend gewährt auch § 816 I 1 BGB dem Berechtigten nur eine condictio gegen den Verfüger und nicht gegen den, zu dessen Gunsten die Verfügung erfolgt." (95) Damit ist nichts anderes erklärt, als die Relativität der Leistungsverhältnisse. Ein Dritter kann nicht mit Hilfe eines Rechtfortwirkungsanspruchs in das relative Rückabwicklungsverhältnis zwischen zwei Vertragsparteien eindringen, wenn das mit dem Rechtfortwirkungsanspruch verfolgte Recht Gegenstand der Güterbewegung war oder kraft Gesetzes der Güterbe-

---

91 Über die verschiedensten Auffassungen in der herkömmlichen Lehre Krawielicki Jher. Jb. 81,284 ff;
92 a.a.O. S. 211 f;
93 v. Lübtow a.a.O. S. 159 f. will deshalb den Besitzbereicherungsanspruch durch den Eigentumsbereicherungsanspruch, der jenen umfasse, ausgeschlossen wissen.
94 Vergl. insbes. Krawielicki a.a.O. S. 284 ff; der entgegen der h.L. für die Einheitskondiktion eintritt.
95 Enn.-Lehmann a.a.O. S. 884 mit Nachweisen;

wegung unterstellt wurde.

Demgegenüber vertritt Boehmer (96) die Auffassung, dass grundsätzlich dem alten Eigentümer eine unmittelbare Kondiktion gegen den gutgläubigen Erwerber zugebilligt werden müsse. Nur in bestimmten Fällen könne dem Nichtberechtigten als Treuhänder des früheren Eigentümers die Rückabwicklung überlassen bleiben. Für ihn kommt es in erster Linie darauf an, ob der Verfügende redlich oder unredlich war. Habe sich z.B. der Besitzer einer Unterschlagung oder Veruntreuung schuldig gemacht oder bestehe in der Person des Verfügenden ein Ausschlusstatbestand gemäss §§ 814, 815 1. Fall oder 817 Satz 2 BGB, so müsse der Ausgleich der rechtsgrundlosen Vermögensverschiebung von dem alten Eigentümer vorgenommen werden.

Verschiedentlich wird auch ein unmittelbarer Anspruch des früheren Eigentümers gegen den Erwerber mit dem Hinweis auf § 816 I 2 BGB begründet. (97) Wenn eine Herausgabepflicht des unentgeltlichen Erwerbers an den Geschädigten bestehe, obwohl ein gültiger Vertrag vorliege, so müsse das erst recht gelten, wenn überhaupt keine causa vorliege. (98) Das Merkmal der Unentgeltlichkeit umfasst also nicht nur eine beabsichtigte Unentgeltlichkeit in subjektiver Hinsicht, sondern auch eine rechtsgrundlose Verfügung. Ein causaloser Erwerb dürfe nicht besser geschützt werden als ein unentgeltlicher. (99)

Für die moderne Bereicherungslehre ist die Tat-

---

96 a.a.O. S. 26 ff;
97 Oertmann, Kommentar zum BGB a.a.O. Anm. 5d zu § 816;
98 v. Lübtow a.a.O. S. 160 mit weiteren Nachweisen;
99 vergl. auch Enn.-Lehmann a.a.O. S. 901, der eine analoge Gleichbehandlung dort für zulässig hält, wo die relativen Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragspartnern nicht durch den unmittelbaren Durchgriff beeinträchtigt werden können.

sache entscheidend, dass zwischen dem verfügenden Nichtberechtigten und dem gutgläubigen Erwerber ein Leistungsverhältnis vorliegt. Das bedeutet bei einer Fehlerhaftigkeit des Schuldverhältnisses, dass die Rückabwicklung innerhalb der relativen Rechtsbeziehungen durch die Leistungskondiktion zu erfolgen hat. Bei dieser Betrachtungsweise ergibt es sich von selbst, auf wessen Kosten die Bereicherung des gutgläubigen Erwerbers eingetreten ist. Man erhält dadurch klare Verhältnisse. Es erübrigen sich auch die Bemühungen dahingehend, den Bereicherungssachverhalt in einen Besitzbereicherungsanspruch des früheren Eigentümers aufzuspalten.

Darüber hinaus ist aber auch das Ergebnis gerechtfertigt, wonach dem Verfügenden eine Leistungskondiktion zusteht, der frühere Eigentümer auf einen Rechtfortwirkungsanspruch gegen den Verfügenden verwiesen wird. Es gilt, die Interessen des gutgläubigen Erwerbers zu schützen. Er soll sich bei der Rückabwicklung nur mit seinem Vertragspartner auseinandersetzen müssen und nicht mit einem aussenstehenden Dritten. Denn nur dann kann der gutgläubige Erwerber die Rückgabe von der Herausgabe des seinerseits Geleisteten abhängig machen. (100) Ausserdem ist ein absoluter Eigentumserwerb erfolgt, der den Käufer berechtigen würde, an jeden beliebigen Dritten die Sache weiterzuveräussern. Warum soll er dann nicht die Rechtsmacht haben, an seinen Vertragspartner das Eigentum bei der Rückabwicklung der gescheiterten Leistung zu übertragen? (101) Besteht ein Besitzrecht des Verfügenden, so würde bei einer Vindikation die Herausgabe nach § 986 BGB ebenfalls an den Besitzer erfolgen müssen. Der gutgläubige Erwerber würde also

---

100 v. Caemmerer, Festschrift für Boehmer S. 147;
101 Heck, Grundriss des Sachenrechts § 29, 9a;

bei der Rückgabe mit der Prüfung belastet, ob das Besitzrecht seines Vertragspartners zu Recht besteht, ob er verfügen durfte oder ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem alten Eigentümer hat. (102)

Bei dieser Sachlage ist auch eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 816 I 2 BGB nicht angebracht. Insbesondere passt diese Norm deshalb nicht, weil die Unentgeltlichkeit eine freigebige Absicht verlangt. Das liegt bei einem unwirksamen Vertrag keineswegs vor. (103) Der unentgeltliche Erwerber befindet sich auch deswegen nicht in einer vergleichbaren Situation wie der Erwerber auf Grund eines unwirksamen Vertrages, weil er keine Gegenleistung erbracht hat. Deshalb besteht bei einem unmittelbaren Durchgriff auch nicht die Gefahr, dass der Erwerber seine Gegenleistung verliert, weil er diese Einwendung nicht gegenüber dem früheren Eigentümer erheben könnte. (104)

Dieses Ergebnis, wonach dem verfügenden Nichtberechtigten der Rückabwicklungsanspruch in Gestalt einer Leistungskondiktion zusteht, entspricht wohl auch der Auffassung des Gesetzgebers. Der erste Entwurf ging davon aus, dass die Kondiktion dem Leistenden zustehe. Lediglich im § 748 war bestimmt, dass die Bereicherung "aus dem Vermögen" des Betroffenen stammen müsse. Wenn die zweite Kommission anstelle der Worte "aus dessen Vermögen" die Wendung "auf dessen Kosten" gesetzt hat, so brachte der Gesetzgeber damit zum Ausdruck, dass das Bereicherungsobjekt, ohne bereits in das Vermögen des Kondiktionsberechtigten übergegangen zu sein, wenigstens den Vermögensstand desselben berührt haben muss. (105) Keineswegs sollten aber damit

---

102 v. Caemmerer, Festschrift für Boehmer, S. 156;
103 Heck, Schuldrecht a.a.O. § 144,8, Seite 433;
104 v. Caemmerer, Festschrift für Boehmer, S. 156;
105 Prot. II S. 685;

die Leistungskondiktionen zu Gunsten der Bereicherung "in sonstiger Weise" eingeschränkt werden, vielmehr nur das Anspruchsgebiet der Bereicherung "in sonstiger Weise" erweitert werden. (106)

Der durch die Leistung in Verbindung mit dem gutgläubigen Erwerb eingetretene Rechtsverlust des alten Eigentümers stellt eine rechtsgeschäftliche Verwertung des Eigentums dar. Der verfügende Nichtberechtigte ist daher unter dem Gesichtspunkt eines Rechtsfortwirkungsanspruchs (§ 816 I 1 BGB) ausgleichspflichtig. Während dieser Anspruch in der Regel auf den Erlös der Verfügung gerichtet ist, (107) beinhaltet in diesem besonderen Fall der Rechtsfortwirkungsanspruch einen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums, das der Leistende aus der Rückabwicklung des fehlerhaften Leistungsverhältnisses erhalten wird. Der verfügende Nichtberechtigte muss den Erlös bei der Rückabwicklung wieder zur Verfügung stellen und wird dafür Eigentümer der Sache. Diese Sachlage ähnelt den Gegebenheiten bei einem Deckungskauf. Der alte Eigentümer hat durch die Verfügung des Nichtberechtigten das Eigentum verloren. Auf Grund dieser Tatsache entstand für den Benachteiligten ein Rechtsfortwirkungsanspruch gemäss § 816 I 1 BGB. Durch die Rückabwicklung des gescheiterten Leistungsverhältnisses ist der Verfügende in die Lage versetzt worden, dem Benachteiligten das verloren gegangene Recht wieder zu beschaffen. Auf die Ausführung dieses "Deckungskaufs" hat der alte Eigentümer durch den Rechtsfortwirkungsanspruch einen entscheidenden Einfluss; denn er hat mit Hilfe von Vollstreckungsmassnahmen die Möglichkeit, die Rechte aus der

---

106 v. Caemmerer, Festschrift für Boehmer, S. 146 Anm. 5;
107 weil hierin regelmässig der Wert des verloren gegangenen Rechts zu erblicken sein dürfte. Vergl. Enn.-Lehmann 14. Bearb. S. 873; v. Lübtow a.a.O. S. 29 mit Nachweisen und unten den Abschnitt über den Inhalt der Rechtsfortwirkungsansprüche;

Rückabwicklung geltend zu machen.

Diese Besonderheit des Rechtsfortwirkungsanspruchs, der anstelle einer blossen Erlösherausgabe die Wiederbeschaffung des verlorenen Rechts ermöglicht, nötigt nicht dazu, überhaupt das Vorliegen eines Rechtsfortwirkungsanspruchs gemäss § 816 BGB zu verneinen, weil hierunter nur das rechtsgeschäftliche Surrogat falle. Diese Ansicht von Barnstedt (108) beruht auf dem falschen Ausgangspunkt, dass ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch des früheren Eigentümers gegen den neuen Eigentümer besteht. Eine das Eigentum umfassende Leistungskondiktion des verfügenden Nichtberechtigten gegen den gutgläubigen Erwerber ist für ihn nicht gegeben. Deshalb erscheint auch ein Rechtsfortwirkungsanspruch gemäss § 816 I 1 BGB fehl am Platze. Es ist aber nicht einzusehen, warum nicht anstelle eines Rechtsfortwirkungsanspruches auf Erlösherausgabe, ein solcher auf Wiederbeschaffung des verlorenen Rechts in einer Art Deckungskauf treten kann, denn auch insofern liegt ein Surrogat des verlorenen Rechts vor.

Unklar bleiben auch die Ausführungen Scheyhings (109) zu diesem Problem. Er geht zutreffend davon aus, dass nur der verfügende Nichtberechtigte als Kondiktionsgläubiger in Frage komme. Dies deswegen, weil die Vermögensverschiebung auf jeden Fall reguliert werden müsse, dem früheren Eigentümer aber nur bei einem gültigen Veräusserungsgeschäft ein Anspruch aus Verwertungsbereicherung gemäss § 816 BGB zustehe. Denn stehe fest, dass der Eigentumserwerb kondiktionsbehaftet sei, so könne man nicht von einer Verwertung sprechen, die immer das Moment der Endgültigkeit in sich schliesse. Damit

---

108 Barnstedt a.a.O. S. 77;
109 Scheyhing a.a.O. S. 385;

wird dem früheren Eigentümer in derartigen Fällen jeder Rechtsfortwirkungsanspruch versagt. Das kann nicht richtig sein. Auszugehen ist von der Tatsache, dass auf Seiten des gutgläubigen Erwerbers ein absoluter Eigentumserwerb vorliegt. Dieser absolute Eigentumsverlust könnte von Seiten des früheren Eigentümers nicht mehr reguliert werden, denn er hätte keine Möglichkeit mehr, auf die Rückabwicklung, die wir vergleichsweise als eine Art Deckungskauf zur Wiederbeschaffung des verlorenen Rechts bezeichnet haben, irgendwie Einfluss zu nehmen.

Es ist unschwer zu erkennen, warum sich Scheyhing mit der Feststellung begnügt, der frühere Eigentümer habe keinen Rechtsfortwirkungsanspruch, die Vermögensverschiebung müsse aber auf jeden Fall reguliert werden, deshalb komme nur der Verfügende als Kondiktionsgläubiger in Betracht. Nach seinem Standpunkt kann bei nichtigen schuldrechtlichen Beziehungen eine Leistungskondiktion nicht eingreifen, weil eine Zuordnung nicht möglich ist. Angenommen, das Schuldverhältnis zwischen dem verfügenden Nichtberechtigten und dem gutgläubigen Erwerber sei nichtig, so bleibt offen, welche Art eines Bereicherungsanspruchs "in sonstiger Weise" hier eingreifen soll. Aber die Beurteilung derartiger nichtiger Leistungsverhältnisse unter dem Gesichtspunkt der Bereicherung "in sonstiger Weise" wäre in diesen Fällen erzwungen. Wir haben gesehen, dass dem verfügenden Nichtberechtigten auch bei einem nichtigen Schuldverhältnis nur eine Leistungskondiktion zustehen kann. Danach erweist sich die weitere Einschränkung des Leistungsbegriffs von Scheyhing auf die Fälle, in denen eine gültige Zuordnung der Vermögensverschiebung vorgenommen werden kann, auch für die Lösung dieses Problems als nicht zutreffend, denn das Eingreifen eines anderen Bereicherungsanspruchs als der

Leistungskondiktion ist bei diesem, der Güterbewegung angehörenden Leistungsverhältnis, auch bei dessen Nichtigkeit, schlechterdings nicht denkbar.

Eine weitere Frage ist die, ob die Rückabwicklung durch die Leistungskondiktion zur Folge haben kann, dass der alte Eigentümer automatisch wieder das Eigentum erlangt. Eine Sicherung des obligatorischen Eigentumsverschaffungsanspruchs ist ohne weiteres durch Arrest und einstweilige Verfügung möglich. Darüber hinaus wird aber nach überwiegender Anschauung die Meinung vertreten, dass das Eigentum automatisch an den alten Eigentümer zurückfalle, wenn der Verfügende die Sache zurückerlangt. Zu diesem Ergebnis sollte man auch gegen gewisse konstruktive Bedenken kommen. (110)

cc) Der Doppelmangel im Dreiecksverhältnis.

Von einem Doppelmangel spricht man in den Fällen, in denen mehrere hintereinanderliegende Leistungsverhältnisse fehlerhaft sind. Bei derartigen Bereicherungsketten soll nach der herrschenden Ansicht ein abgekürztes Verfahren derart stattfinden, dass ein Bereicherungsanspruch unmittelbar gegen den Letztempfänger zugelassen wird. Als Beispiel dienen hier insbesondere das Anweisungsverhältnis, in dem sowohl Deckungs- als auch Valutaverhältnis fehlerhaft sind, und die Fälle, in denen an einen Geschäftsunfähigen geleistet wird und dieser den Gegenstand ebenfalls in Erfüllung eines nichtigen Vertrages weitergibt. (111) Die auf der herkömmlichen Lehre auf-

---

110 v. Caemmerer, Festschrift für Boehmer, S. 146, 158 ff.; Für diese Lösung wurde insbes. auf die auflösend bedingte Sicherungsübereignung hingewiesen. Auch hier bestehe nur ein obligatorischer Anspruch auf Freigabe der Sicherheit; dennoch falle bei Eintritt der Bedingung das Eigentum automatisch an den Berechtigten zurück. Vergl. auch Kötter a.a.O. mit weiteren Nachweisen.

111 RG 86,343 ff;

bauenden Darstellungen des Bereicherungsrechts haben diese Fälle in die Erörterung des Merkmals der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung einbezogen, denn es ist ja davon auszugehen, dass, entsprechend dem rechtspolitischen Sinn dieses Bereicherungsmerkmals, nur gegen den Erstempfänger der Vermögenszuwendung ein Bereicherungsanspruch gegeben ist. (112) Dementsprechend wurde auch ausgeführt, dass z.B. bei der Anweisung durch die die Anweisung vermittelnde Zuwendung in den beiden Kausalverhältnissen unmittelbare Vermögensverschiebungen vorliegen würden. Obwohl unverkennbar ist, dass hier eine unmittelbare Vermögensverschiebung von dem Angewiesenen an den Empfänger der Zuwendung stattfindet, wurde doch durch diese Korrektur die Relativität der Leistungsverhältnisse beachtet. (113) Besteht nun weder das Deckungsverhältnis noch das Valutaverhältnis, so muss konsequenterweise auch hier die herkömmliche Lehre davon ausgehen, dass einerseits der Anweisende auf Kosten des Angewiesenen und andererseits der Empfänger auf Kosten des Anweisenden bereichert ist. Auch die moderne Bereicherungslehre, die das Wesen der Leistungskondiktion in der Rückabwicklung gescheiterter Leistungen erblickt und unter Leistungen nur solche gewollten Vermögensverschiebungen versteht, die durch Erfüllung auf ein Schuldverhältnis einwirken sollen, kommt ebenfalls zu dieser Lösung. Durch die eine Zuwendung werden simultan zwei Leistungen erbracht. Deshalb besteht bei einem Doppelmangel eine Leistungskondiktion des Angewiesenen gegen den Anweisenden und eine Leistungskondiktion des

---

112 Enn.-Lehmann a.a.O. S. 885;
113 Vergl. hierüber die vorhergehenden Abschnitte über die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung und die Funktionsumschreibung der Leistungskondiktion;

Anweisenden gegen den Empfänger der Zuwendung. Es muss also innerhalb der beiden fehlerhaften Leistungsverhältnisse rückabgewickelt werden.

Man kommt sowohl durch eine konsequente Weiterentwicklung der herkömmlichen Lehre, als auch durch die moderne Betrachtungsweise des Bereicherungsrechts zum selben Ergebnis. Wenn daher die herrschende Ansicht bei einem Doppelmangel im Anweisungsverhältnis einen unmittelbaren Durchgriff gestattet und einen die sachenrechtliche Zuwendung verfolgenden Bereicherungsanspruch zulässt, so ist der Grund dafür wohl nicht in den verschiedenen Methoden zu finden, den Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung "von aussen her" mit allgemeinen Bereicherungsbegriffen oder konkret nach den einzelnen Varianten des Bereicherungsanspruchs zu erfassen. Mit Recht weist Lehmann (114), ausgehend von der herkömmlichen Lehre, in einer Anmerkung zu der Darstellung dieses Problems auf die Inkonsequenz der herrschenden Auffassung hin. Denn streng genommen müsse bei einem Doppelmangel der Angewiesene gegen den Anweisenden mit der condictio vorgehen und von diesem Abtretung seiner condictio gegen den Anweisungsempfänger verlangen. Entscheidend sind für die herrschende Auffassung vielmehr Zweckmässigkeitserwägungen. Bestehe weder das Deckungsverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem, noch das Valutaverhältnis zwischen Empfänger und Anweisendem, so liege die Sache derart, dass jemand, um die irrtümlich vorausgesetzte Schuld zu tilgen, die gleichfalls nur irrtümlich angenommene Schuld seines vermeintlichen Gläubigers erfülle. In diesem Fall erschöpfe sich der Bereicherungsanspruch des Angewiesenen gegen den An-

114 Enn.-Lehmann a.a.O. S. 881 Anm. 12 mit Nachweisen;

weisenden immer in dessen Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger. Hier sei deshalb ein abgekürztes Verfahren am Platze, wonach nur dem Zuwendenden gegen den Empfänger ein Bereicherungsanspruch zustehen soll. (115) Während v. Mayr (116) noch davon sprach, dass das abgekürzte Verfahren auch eine innere Berechtigung für sich habe, weil der Anweisende durch die Zuwendung keinerlei Vorteil erlangt habe, konnte Barnstedt mit seiner Lehre dem unmittelbaren Durchgriff beim Doppelmangel im Anweisungsverhältnis eine dogmatische Rechtfertigung geben. Er knüpft an die Vermögensverschiebung als solche an (117) und prüft dann, ob auf Seiten des Angewiesenen eine Entreicherung mit Rechtsgrund oder auf Seiten des Empfängers eine Bereicherung mit Rechtsgrund vorliege. Im Falle des Doppelmangels könne sich der Empfänger der Zuwendung weder darauf berufen, dass der Angewiesene nicht grundlos entreichert sei, noch könne er sich auf eine Forderung gegen den Anweisenden berufen. Vielmehr sei die Erfüllungsbestimmung des A wirkungslos, da beide Rechtsverhältnisse, zu deren Erfüllung geleistet worden sei, nichtig seien. (118) Wir haben schon bei der Erörterung des Leistungsbegriffes darauf hingewiesen, dass Barnstedt jede gewollte Vermögensverschiebung als Leistung bezeichnet. Leistungswille ist für ihn Erfüllungswille. Damit ist etwas richtiges gemeint, aber auf Grund der Auffassung von einem einheitlichen Bereicherungsanspruch wird auf die rechtsgrundlose Entreicherung oder Bereicherung abgestellt. Liegt auch nur auf einer Seite der unmittelbaren Vermögensverschiebung

---

115 v. Mayr a.a.O. S. 228;
116 Derselbe a.a.O. S. 229;
117 Vergleiche dazu die Ausführungen zum Leistungsbegriff;
118 Barnstedt a.a.O. S. 50 ff;

ein Rechtsgrund zu einem Dritten vor, so ist ein unmittelbarer Durchgriff nicht möglich. Diese Lehre erkennt aber noch nicht den engen Zusammenhang von Leistung und Rechtsgrundverhältnis, auf das die Leistung zur Erfüllung einwirken soll.

Demgegenüber geht Scheyhing zutreffend von dem richtigen Leistungsbegriff aus. Aber er glaubt, insbesondere auch für den Fall des Doppelmangels im Anweisungsverhältnis wegen Nichtigkeit beider Kausalverhältnisse, den Leistungsbegriff weiter einschränken zu müssen und so den unmittelbaren Durchgriff dogmatisch rechtfertigen zu können. Es gehe bei der Doppelnichtigkeit im Anweisungsverhältnis um die Frage, ob die Vermögensverschiebung den beiden Kausalverhältnissen zugeordnet werden könne, wenn diese nichtig seien. (119) Eine derartige Zuordnung sei jedoch bei nichtigen schuldrechtlichen Geschäften nicht möglich, deshalb würde der die Zuwendung unmittelbar verfolgende Rechtsfortwirkungsanspruch durch eine Leistungskondiktion nicht ausgeschlossen. Wir haben schon bei der Erörterung der Abgrenzungsprobleme um § 951 BGB und bei dem Problem "Einheitskondiktion oder Doppelkondiktion" im Zusammenhang mit § 816 I 1 BGB auf die Mängel dieser Lehre hingewiesen. Insbesondere wurde es als falsch bezeichnet, rechtgeschäftliche Elemente in das Bereicherungsrecht selbst hereinzuziehen. Das Bereicherungsrecht, insbesondere die Leistungskondiktion begnügt sich mit der Feststellung, dass Gründe für die Rückabwicklung vorliegen. Die eigentlichen Ursachen für die Rückabwicklung liegen ausserhalb des technischen Bereicherungsrechts. (120) Ist der Berei-

---

119 Scheyhing a.a.O. S. 384;
120 v. Caemmerer, Festschrift für Rabel a.a.O. S. 343;

cherungsanspruch wegen der verfehlten Leistung einmal zwischen zwei Personen entstanden, so scheidet die Passivlegitimation eines Dritten aus. (121)

Muss man auch diesen Versuch für eine dogmatische Erklärung eines unmittelbaren Durchgriffs ablehnen, so bleibt sowohl für die moderne Lehre, als auch für eine konsequente Entwicklung der herkömmlichen Lehre nur eine Leistungskondiktion des Angewiesenen gegen den Anweisenden und des Anweisenden gegen den Empfänger, also eine getrennte Rückabwicklung des Deckungs- und Valutaverhältnisses.

Eine ganz andere Frage ist die, ob nicht ein abgekürztes Verfahren zur Ersparung dieses Umwegs am Platze ist, denn offensichtlich sind es nicht die verschiedenen Methoden der Erfassung des Bereicherungsblanketts, die je nach dem, ob man die eine oder andere vertritt, einen unmittelbaren Durchgriff gestatten oder nicht. Ausgangspunkt ist die praktische Erwägung, "dass der zweckstrebenden Natur der Rechtsordnung ein derartiger Umweg nicht entsprechen kann." (122)

Damit ist notwendigerweise das Problem verknüpft, ob -und gegebenenfalls wie- man eventuelle Interessen der Beteiligten an der Relativität der Rückabwicklung zu berücksichtigen hat. Handelt es sich um einfache Zahlungsverpflichtungen, die durch die unmittelbare Zuwendung in Deckungs- und Valutaverhältnis erfüllt werden sollten, bestehen aber diese Verpflichtungen nicht, so ist leicht einzusehen, dass hier keiner der Beteiligten an einer Abwicklung innerhalb der irrtümlich vorausgesetzten Schuldverhältnisse ein Interesse hat.

---

121 v. Lübtow a.a.O. S. 16;
122 Enn.-Lehmann a.a.O. S. 855 Anm. 12;

Derartige Fälle waren wohl auch der Anlass, aus Zweckmässigkeitserwägungen bei einem Doppelmangel im Anweisungsverhältnis ein abgekürztes Verfahren zu befürworten. (123) Dieses Verfahren wird aber dort fragwürdig, wo im Deckungsverhältnis oder Valutaverhältnis bereits Gegenleistungen bewirkt wurden, die bei einem unmittelbaren Durchgriff ausser Ansatz bleiben müssen. Trotz der Unwirksamkeit des vereinbarten Synallagmas sind die Leistungen, als gegenseitige gewollt und bewirkt, bei der Rückabwicklung zu beachten. (124)

Zur Verdeutlichung diene folgendes Beispiel: Der unerkennbar geisteskranke Architekt B hat sich dem Bauherrn C gegenüber zur schlüsselfertigen Errichtung und Übergabe eines zu erstellenden Hauses verpflichtet. Der Architekt B beauftragt seinerseits den Bauunternehmer A mit der Erstellung des Hauses für C.

Auch hier soll ein unmittelbarer Durchgriff mit Hilfe des § 951 BGB zulässig sein. (125) Dagegen wäre an sich nichts einzuwenden, wenn noch keine Gegenleistung erbracht wurde. Hat aber z.B. der Bauherr C bereits eine Anzahlung geleistet, so würde ihm der Hinweis auf diese Zahlung gegenüber dem Rechtsfortwirkungsanspruch des Bauunternehmers nichts nützen. (126) Die Saldotheorie könnte keine Anwendung finden und die Leistung des Bauherrn C müsste isoliert durch einen Bereicherungsanspruch geltend gemacht werden. Es ist leicht einzusehen, dass dieser Einwand von Seiten der Lehren schwerer wiegt, die sich um eine Konkretisierung des Berei-

---

123 v. Mayr a.a.O. S. 228 f;
124 v. Caemmerer a.a.O. S. 386;
125 Enn.-Lehmann a.a.O. S. 882;
126 Vergl. insbesondere v. Lübtow a.a.O. S. 32 f mit Nachweisen;

cherungsanspruchs bemühen und das Wesen der Leistungskondiktion in der Rückabwicklung des unwirksamen, aber dessen ungeachtet relativen Leistungsverhältnisses erblicken. So wurde der herrschenden Meinung vorgeworfen, dass sie nur "aus Gründen der Bequemlichkeit" bei einem Doppelmangel im Anweisungsverhältnis einen unmittelbaren Durchgriff zulasse. (127) In aller Regel begnügt man sich auf Seiten der h.M. mit dem Hinweis auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (128), wonach bei Doppelnichtigkeit im Anweisungsverhältnis die Leistungsverhältnisse nicht zu beachten seien. (129)

Dieser Entscheidung lag folgender Fall zugrunde: Auf Weisung des geschäftsunfähigen B wird ein Grundstück, das dieser von A gekauft und an C weiterveräussert hat, unmittelbar von A an C aufgelassen. Die Analyse dieses Sachverhalts hat v. Lübtow (130) zutreffend dahingehend vorgenommen, dass die Zuwendung des Angewiesenen an den Empfänger in zwei Leistungen entsprechend den Kausalverhältnissen zu zerlegen sei. Die Nichtigkeit der Kaufverträge, sowohl im Deckungsverhältnis, als auch im Valutaverhältnis, bewirke nicht eine Kondiktion des A gegen C, weil A bei seiner Zuwendung keine Kaufkausa vorausgesetzt habe. Vielmehr habe A eine Leistungskondiktion gegen B, dem er eine Leistung habe erbringen wollen. B sei auch noch um den Wert des Grundstücks bereichert, da er seinerseits eine Leistungskondiktion auf Rückgabe des Grundstücks gegen C habe. Selbst wenn man davon ausgeht, dass hier ein abgekürztes Verfahren am Platze sei, weil sich der Bereicherungsanspruch des A

---

127 Wilburg a.a.O. S. 114; v. Lübtow a.a.O. S. 31;
128 RG 86,347;
129 Ermann-Seiler 2. Aufl. § 812 Anm. 4b, cc;
Palandt-Gramm a.a.O. § 812 Anm. 4 B b;
130 v. Lübtow a.a.O. S. 30 ff;

gegen B immer in dessen Bereicherungsanspruch gegen C erschöpfe, dem auch nicht eventuelle Gegenleistungen entgegenstehen, ist hier der unmittelbare Durchgriff aus einem andern Grunde möglich. Zwischen A und C ist die Anweisung Geschäftsgrundlage. (131) Bei der Zuwendung von A an C ist es der einhellige Wille beider Beteiligten, der Anweisung des B zu entsprechen. Ist deshalb dieser iussus wegen der Geschäftsunfähigkeit des B nichtig, so kann A von C Eigentum und Besitz am Grundstück unmittelbar kondizieren. (132)

Bei dieser Lösung wird man an den Versuch Scheyhings erinnert, (133) durch eine generelle weitere Einschränkung des Leistungsbegriffs den unmittelbaren Durchgriff zu rechtfertigen. Die vollzogene Zuwendung soll dann nicht den beiden Kausalverhältnissen zugeordnet werden können, wenn diese nichtig seien.

Man wird in der Tat der Situation nur gerecht, wenn man die Gültigkeit der Anweisung als Voraussetzung dafür betrachtet, dass die Zuwendung gleichzeitig im Deckungs- und Valutaverhältnis je eine Leistung im Sinne des Bereicherungsrechts beinhaltet. Das nötigt aber nicht dazu, eine allgemeine Einschränkung des Leistungsbegriffes vorzunehmen. Die Anweisung als solche ist Voraussetzung dafür, dass überhaupt eine Zuwendung und durch deren Vermittlung die beiden Leistungen erfolgen. Ist dieser iussus unwirksam, so kann auch dem Anweisungsvorgang selbst, insbesondere den beiden "Leistungen", keine Bedeutung zugemessen werden. Anknüpfungspunkt sind also nicht die nichtigen Leistungsverhältnisse, sondern die Unwirksamkeit der Anwei-

131 Wilburg a.a.O. S. 114;
Krawielicki Jher. Jb. 81, 311 f;
132 v. Lübtow a.a.O. S. 32;
133 Scheyhing a.a.O. S. 384;

sung. Wird daher die Rechtsfolge für den Bereicherungsanspruch nicht der Unwirksamkeit der Leistungsverhältnisse entnommen, so steht einem unmittelbaren Durchgriff auch die Relativität dieser Leistungsverhältnisse für die Rückabwicklung nicht entgegen.

Wir können also für die Lösung des Problems des Doppelmangels im Anweisungsverhältnis drei Gruppen bilden.
Einmal die Fälle, in denen ein verkürztes Verfahren ohne weiteres aus Zweckmässigkeitserwägungen am Platze erscheint, weil es sich lediglich um die Erfüllung von Zahlungsverpflichtungen handelt.
Dann die Fälle, in denen bereits Gegenleistungen bewirkt wurden und die Beteiligten ein Interesse daran haben, im Sinne der Saldotheorie innerhalb der relativen Leistungsverhältnisse abzuwickeln.

Und endlich die eben aufgezeigten Fälle, in denen ein unmittelbarer Durchgriff wegen Nichtigkeit der Anweisung selbst möglich ist. Man muss sich dabei im klaren sein, dass die Entscheidung nicht alternativ dahingehend lauten kann, dass es dem Angewiesenen überlassen bleibt, gegen den Anweisenden oder den Empfänger nach seiner Wahl vorzugehen. Vielmehr ist grundsätzlich der Leistungsempfänger, nicht der Zuwendungsempfänger der richtige Bereicherungsbeklagte. Ausnahmsweise wird man in Kenntnis der Grundlagen aus praktischen Erwägungen das abgekürzte Verfahren zulassen müssen, soweit nicht berechtigte Interessen der Beteiligten eine relative Abwicklung der Leistungsverhältnisse notwendig erscheinen lassen. (134)

134 Wir haben gesehen, dass diese h.A., wonach bei einem Doppelmangel im Anweisungsverhältnis ein unmittelbarer Durchgriff zulässig sein soll, nicht mit den verschiedenen Lehren über die Erfassung des Bereicherungsbanketts zusammenhängt. Man sollte daher den Streit insoweit auf sich beruhen lassen und sich der h.A. anschliessen, soweit eben

Bei Unwirksamkeit der Anweisung selbst ist jedoch ein unmittelbarer Durchgriff gegen den Zuwendungsempfänger immer möglich.

Anders liegt es jedoch bei den Bereicherungsketten, bei denen die zugrundeliegenden fehlerhaften Leistungsverhältnisse nicht durch eine Anweisung simultan erfüllt werden. So z.B., wenn der geisteskranke B das von A als Darlehen empfangene Geld an C weitergibt. Nach der modernen Bereicherungslehre und dem auch hier vertretenen Leistungsbegriff, kann kein Zweifel darüber bestehen, dass in den beiden selbständigen Leistungsverhältnissen, die zudem jeweils mit der Zuwendungsrichtung zusammenfallen, die gescheiterten Leistungen durch Leistungskondiktionen rückabgewickelt werden müssen. Die herkömmliche Lehre musste ihre Ergebnisse mit Hilfe des Bereicherungsmerkmals von der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung finden. Insbesondere von der Praxis (135) wurde in diesem Fall ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch gegen den Zweitempfänger C unter Umgehung des geschäftsunfähigen B gewährt und ausgeführt, dass die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung durch das Dazwischentreten eines Geschäftsunfähigen nicht ausgeschlossen werde. Demgegenüber wurde eingewandt, dass bei der Gewährung einer direkten Klage die Interessen des Ersterwerbers missachtet würden. (136) Man könnte dem Vormund nicht die Möglichkeit nehmen, die Identität des Geldes zu bestreiten und nachzuweisen, dass B das von A empfangene Geld verbraucht und dem C eigenes Geld geliehen habe. Man erkennt dabei, dass die Ent-

---

134 ... die Interessen der Beteiligten nicht dem unmittelbaren Durchgriff entgegenstehen. So auch Enn.-Lehmann a.a.O. S. 881 Anm. 12;
135 Vergl. Heck, Schuldrecht S. 431 mit Nachweisen;
136 Enn.-Lehmann a.a.O. S. 885;
Heck a.a.O. S. 432;

scheidung auf Interessenabwägung gestützt wird, ohne dass die dogmatischen Grundlagen beachtet werden. (137) Eine spezialisierende Betrachtungsweise, wie sie den modernen Lehren zugrundeliegt, ergibt eine Leistungskondiktion des A gegen B. Diese beinhaltet aber nur eine Besitzkondiktion, da der geschäftsunfähige B kein Eigentum erwirbt. (§ 105 BGB) Das Eigentum konnte nie zum Inhalt der Güterbewegung gemacht werden. Deshalb muss hier gefragt werden, wer das Eigentum dadurch erhalten hat, dass z.B. das Geld vermischt wurde. Weiter kann in den Zuweisungsgehalt des Eigentums dadurch eingegriffen worden sein, dass durch Verbrauch oder Verwertung aus dem Recht Vorteile gezogen wurden. Da das Eigentum nicht Gegenstand der Güterbewegung war, bedarf es daher in diesen Fällen des Güterschutzes durch den Rechtsfortwirkungsanspruch.

Diese Abgrenzungsfälle von Leistungskondiktion und Rechtsfortwirkungsanspruch haben gezeigt, dass der Leistungsbegriff wie er oben erörtert wurde, für die Erklärung des Tatbestandes der ungerechtfertigten Bereicherung eine feste Grundlage gibt. Eine erste Prüfung jedes Bereicherungsfalles muss dahingehen, ob eine Leistung vorliegt, denn dann kann ein Dritter, der ausserhalb des Leistungsverhältnisses steht, nicht Bereicherungsschuldner oder Bereicherungsgläubiger eines Rechtsfortwirkungsanspruchs sein, der dieselbe Rechtsverfolgung zum Inhalt hat, wie die Leistungskondiktion. Die Relativität der Vertragsbeziehungen bleibt auch für die Rückabwicklung gescheiterter Leistungen erhalten; denn unter Leistungen verstehen wir nur diejenigen gewollten Vermögensverschiebungen, die in einem Schuldverhältnis Erfüllungswirkungen zeitigen sollen. Durch die An-

137 v. Lübtow a.a.O. S. 15 ff;

knüpfung an das Schuldverhältnis wird hier im Recht der Güterbewegung die Leistungsrichtung und der Leistungsinhalt bestimmt. Nach unserem Ausgangspunkt ist aber damit auch die Leistungskondiktion in ihrer Richtung und ihrem Inhalt klargestellt. Wir haben gesehen, dass die unterschiedlichen Lösungen der Fälle des Doppelmangels im Anweisungsverhältnis nicht auf den verschiedenen Bereicherungslehren beruhen. Deshalb können die hierin liegenden dogmatischen Unebenheiten nicht dazu führen, dass die grundsätzliche Auffassung der modernen Bereicherungslehre einer Korrektur unterzogen werden müsste, wie sie etwa von Scheyhing vorgenommen wird; denn allzuviele Differenzierungen, die dem Bedürfnis des Einzelfalles genügen wollen, schaden oft dadurch, dass sie Unsicherheit über das Grundsätzliche mit sich bringen.

VI. Die Bereicherung in sonstiger Weise

Während die Leistungskondiktion nach dem hier vertretenen Erfüllungsbegriff durch die Anlehnung an das Leistungsverhältnis eindeutig bestimmt werden kann, ist die eigentliche crux des Bereicherungsrechts der Bereicherungsanspruch wegen einer Bereicherung "in sonstiger Weise". Wir erinnern uns an die einleitenden Kapitel, in denen darauf hingewiesen wurde, dass die Aufnahme der Fälle des sonstigen grundlosen Habens in den allgemeinen Bereicherungstatbestand zur Ausbildung des an dem Hauptmerkmal der Rechtsgrundlosigkeit orientierten Bereicherungsblanketts geführt hat. Damit war auch zunächst der Weg für die Wissenschaft und Praxis vorgezeichnet, das Bereicherungsblankett mit allgemeinen Bereicherungsmerkmalen konstruktiv "von aussen her" zu erfassen. Wir haben gesehen, dass für die herkömmliche Lehre die verschiedenen Arten der Vermögensverschiebung nur insoweit bei der Prüfung der Rechtsgrundlosigkeit von Bedeutung waren, als man bei einer Leistung davon ausging, dass diese regelmässig mit Rechtsgrund, die Bereicherung "in sonstiger Weise" aber regelmässig ohne Rechtsgrund erfolgt sei. Im übrigen hat man sich damit begnügt, die Bereicherung "in sonstiger Weise" als "Nichtleistung" lediglich negativ zu bestimmen. Damit ist freilich über das Wesen und die Funktion der Bereicherung "in sonstiger Weise" nichts gesagt.

Die moderne Lehre über das Bereicherungsrecht stellt die Frage nach dem konkreten "Grund der Ungerechtfertigtkeit" einer Bereicherung. (1) Es gilt, auch die Bereicherung "in sonstiger Weise" aus sich heraus zu entwickeln. Eine besonders augenfällige Bereicherungstype ist dabei der Rechtsfortwirkungsanspruch (2), der uns in Gestalt der §§ 951 und 816 bei der Abgrenzung zur Leistungskondiktion bereits begegnet ist. Derjenige, der fremdes Gut gebraucht

---

1 Wilburg a.a.O. S. 14;
v. Caemmerer, Festschrift für Rabel a.a.O. S. 340;
2 Wilburg a.a.O. S. 28 ff;

oder nutzt, verbraucht oder verwertet, ist unter dem Gesichtspunkt der Bereicherung "in sonstiger Weise" ausgleichspflichtig. (3) Diese Bereicherungsgruppe war für Schulz (4) der Anlass, in der Bereicherung "in sonstiger Weise" einen Tatbestand des Eingriffs oder der blossen Einwirkung auf ein fremdes Recht zu sehen. Seine Lehre vom Eingriffserwerb sollte das Bereicherungsrecht auflösen und jeder schuldlos rechtswidrige Eingriff in fremde Rechte einen Bereicherungsanspruch über die Herausgabe des erlangten Gewinnes hervorrufen. Diese Auffassung konnte sich jedoch nicht durchsetzen und musste die berechtigte Kritik der h.M. hinnehmen. (5) Man erkennt hier insbesondere die Annäherung an das Schadensersatzrecht, wonach der Zustand wiederhergestellt werden soll, der ohne den widerrechtlichen Eingriff bestehen würde. (6) Es ist auch der Versuch gemacht worden, (7) den Bereicherungsanspruch "in sonstiger Weise" an das Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag anzulehnen, um einen Anspruch auf die Gewinnherausgabe zu erhalten. Bei der unerlaubten Eigengeschäftsführung versteht es sich ohne weiteres, dass der Bösgläubige alles Erlangte herauszugeben hat. Passt aber schon diese unechte Geschäftsführung, wegen ihres vorsätzlichen Charakters näher beim Schadensersatzrecht liegend und deshalb nur ausnahmsweise auch den Gewinn umfassend, nicht in die §§ 677 ff BGB, so liegt es umso entfernter, schuldlose oder lediglich fahrlässige Eingriffe in fremde Angelegenheiten mit Hilfe der negotiorum gestio zu erklären. Damit würden die §§ 677 ff BGB überfordert, da sie ein altruistisches Handeln voraussetzen. (8) Die Annahme einer negotiorum gestio würde zu einer farblosen Konstruktion. (9) Man hat sogar versucht, die Herausgabe eines unberechtigten Gewinnes mit Hilfe des

---

3 v. Caemmerer a.a.O. S. 352;
4 a.a.O. AcP 105,1 ff;
5 Wilburg a.a.O. S. 26; Enn.-Lehmann a.a.O. S. 860;
6 Schulz a.a.O. S. 445;
7 Wilburg a.a.O. S. 24
8 Heck, Schuldrecht a.a.O. § 120,14 und § 76,6;
9 Wilburg a.a.O. S. 24;

Schadensersatzrechtes zu erreichen und die Entschädigungspflicht als die volle Bereicherungshaftung umfassend angesehen. (10)

Alle diese Versuche zeigen die grosse Unsicherheit über das Wesen und die Funktion der Bereicherung "in sonstiger Weise". Nicht zuletzt wurde diese Unsicherheit durch das Dogma eines einheitlichen Bereicherungsanspruchs hervorgerufen.

Den Anknüpfungspunkt für eine Bestimmung der Bereicherung "in sonstiger Weise" findet Wilburg (11) in den Rechten des Entreicherten. Die innere Kraft erhalte der Bereicherungsanspruch "in sonstiger Weise" aus dem rein sachlichen Zweck des verkürzten Rechts, dem Berechtigten bestimmte Güter und deren Nutzen zuzuweisen. Darin liege der bestimmende Grund für die Bereicherung aus fremdem Gut, nicht in der Vermögensverschiebung auf Kosten eines andern. Neben der Darstellung der Leistungskondiktion sah Wilburg insbesondere die organische Entwicklung des Wesens des Rechtsfortwirkungsanspruchs als seine Hauptaufgabe an. Er begnügte sich mit der Gegenüberstellung dieser beiden grossen Gruppen des Bereicherungsrechts, denn es ging ihm in erster Linie darum, auf den offenbaren Misserfolg der herkömmlichen Bereicherungsdogmatik hinzuweisen. Hierfür genügte es, auf die verschiedenen Grundlagen dieser beiden Bereicherungstypen und ihres verschiedenen rechtlichen Charakters hinzuweisen, woraus sich die Notwendigkeit einer verschiedenen rechtlichen Behandlung ergibt. Darüber hinaus entwickelte v. Caemmerer weitere Bereicherungstypen. So ist bei der Zahlung fremder Schulden der befreite Schuldner unter dem Gesichtspunkt der Bereicherung "in sonstiger Weise" ausgleichspflichtig. Wir werden sehen, dass hier der mangelnde Rechtsgrund in der Entlastung des Schuldners zu erblicken ist, die im Widerspruch zu der dem Recht entsprechenden endgültigen

---

10 Kohler a.a.O. S. 568 ff.;
11 a.a.O. S. 27;
12 v. Caemmerer a.a.O. S. 360 ff.;

Lastenverteilung steht. (12) Weiter wird für die Erstattung von Verwendungen auf fremdes Gut verschiedentlich auf das allgemeine Bereicherungsrecht verwiesen. (13) Diese Bereicherungsfälle besonderer Art sind von dem weiteren Problem der aufgedrängten Bereicherung überlagert. Endlich wird noch die Berechtigung einer Bereicherungsgruppe wegen Rechtsveränderungen kraft Gesetzes zu erörtern sein. (14)

1. Die Bereicherung aus fremdem Gut.

a) Das Wesen und die Grundlage der Rechtfortwirkungsansprüche.

Unter der Gruppe der Bereicherung aus fremdem Gut versteht man die Fälle, in denen durch unbefugten Gebrauch, Verbrauch oder die unbefugte Verwertung in fremde Rechtsgüter eingegriffen wird oder der Rechtsinhaber selbst irrtümlich die zum Erlöschen des Rechts führende Handlung vornimmt. Der Regelfall ist der objektiv rechtswidrige Eingriff in fremde Rechte. Der Rechtsgrund dieser Eingriffskondiktion ist aber deswegen nicht in der Rechtswidrigkeit des Eingriffs zu erblicken. Eine solche an das Schadensersatzrecht anknüpfende Vorstellung hatte Schulz, (15) der die Worte "ohne rechtlichen Grund" in § 812 BGB durch "widerrechtlich" ersetzen wollte. Für ihn waren deshalb auch die Bereicherungsansprüche Ansprüche aus widerrechtlichem Handeln. Nicht immer hat jedoch der Eingreifer die Vorteile geschöpft. Der Bauunternehmer, der aus Versehen fremdes Baumaterial für einen Neubau verwendet, ist keinesfalls für den Bereicherungsanspruch der richtige Beklagte, sondern der Eigentümer des Hauses, in das das Material eingebaut wurde. Aber auch durch Handlungen des Geschädigten selbst kann eine Eingriffskondiktion gegeben sein. Zum Beispiel der Hausmeister verwendet ver-

---

13 §§ 450, 547, 581/II, 601, 1049, 1216, 2125 i.V.m. § 684/1 BGB;

14 Auf die Erörterung der Fälle wegen unentgeltlicher Bereicherung zum Schaden eines anderen kann in diesem Zusammenhang verzichtet werden.

15 a.a.O. S. 478;

sehentlich eigenes Heizmaterial für die Zentralheizung des Rathauses. (16) Ausserdem kann die Bereicherung auch auf einem Naturvorgang beruhen.

Grundlage des Bereicherungsanspruchs ist vielmehr das Recht des Bereicherungsklägers, aus dem ein anderer, in irgendeiner durch die Berechtigung möglichen Art, Vorteile gezogen hat. Das alte Recht, das untergegangen ist oder teilweise ausgeschöpft wurde, bewirkt den Wertausgleich, denn der Interessegehalt jedes absoluten Rechts umfasst den Gebrauchs-, Verbrauchs- und Veräusserungswert. (17) Niemand ist verpflichtet, eine derartige Nutzung unentgeltlich einem andern zu überlassen. Geht dabei der Berechtigte seines absoluten Rechts verlustig, so lebt das Mutterrecht in der schuldrechtlichen Gestalt eines Bereicherungsanspruchs fort. (18) Damit gewährleistet der Rechtsfortwirkungsanspruch den Zuweisungsgehalt der absoluten Rechte. Die Unrechtmässigkeit der Bereicherung muss also beim Rechtsfortwirkungsanspruch darin erblickt werden, dass durch die güterzuordnende Funktion des Eigentums und sonstiger absoluter Rechte ein unbefugter Rechtsgenuss Dritter unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung ausgleichsbedürftig ist, weil die Bereicherung der Güterzuweisung widerspricht. (19) Damit steht der Rechtsfortwirkungsanspruch, ob er nun wegen Gebrauch oder Verbrauch direkt auf § 812 I 1 BGB beruht oder wegen Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung auf § 951/I BGB oder wegen einer rechtsgeschäftlichen, unter dem Schutz des Rechtsscheins wirksamen Verwertung auf § 816/I/1 BGB gestützt ist, in einer Reihe mit anderen Vorschriften über den Interesseschutz des Eigentumsrechts. (20) In diesem Zusammen-

16 v. Caemmerer a.a.O. S. 352;
17 Heck, Schuldrecht a.a.O. S. 421;
18 Wilburg a.a.O. S. 29;
19 Heck a.a.O. S. 421; Wilburg a.a.O. S. 27 ff; v. Caemmerer a.a.O. S. 353; zustimmend Larenz a.a.O. S. 302 ff; Baumbach-Hefermehl, Wettbew.- und Warenzeichenrecht 7. Aufl. I. Teil Allg. Anm. 289;
20 z.B. 985 ff, 1004, oder 823 BGB;

hang kann man den Schutz der absoluten Rechte ganz anschaulich mit einem Ballon vergleichen. Der schuldhafte Verletzer ist gemäss § 823 BGB schadensersatzpflichtig. Wer vorsätzlich ein Ventil zu seinem Vorteil öffnet, muss gemäss § 687/II BGB den Gewinn herausgeben. Wer aber schuldlos daraus abzapft, muss gemäss §§ 812, 816, 951 BGB den Wert des gemachten Gebrauchs oder Erwerbs vergüten.

b) Die einzelnen Fälle der Bereicherung aus fremdem Gut.

Zur Illustration mögen folgende Beispiele dienen: Jemand benutzt unbefugt eine fremde Gleisanlage. (21) Er ist ausgleichspflichtig unter dem Gesichtspunkt der Bereicherung "in sonstiger Weise". Die unbefugte Abnutzung fremder Räume durch den vertraglos Wohnenden verpflichtet zur Zahlung einer Vergütung in Höhe des ersparten Mietzinses. (22) Die unbefugte Wasserentnahme aus fremder Quelle verpflichtet zum Ersatz. (23) Derjenige, der ohne Genehmigung fremde Gerüstbaudielen benutzt, um seine Montagearbeiten verrichten zu können, ist nach § 812 BGB ausgleichspflichtig. (24) Es handelt sich hierbei um Fälle, in denen von der Entstehung eines Vermögensschadens durch die Nutzung an sich nicht die Rede sein kann. Wir haben deshalb diese Fälle zum Teil bereits bei der Kritik des Bereicherungsmerkmals über die Entreicherung des Klägers erwähnt. (25)

---

21 RG 97,310,312;
22 Enn.-Lehmann a.a.O. S. 877 mit Nachweisen;
23 RG LZ 1932 S. 469 f;
24 Landgericht Frankenthal in MdR 58,770;
25 U.U. können hier auch die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzerverhältnis eingreifen. Vergl. v. Lübtow AcP 150 S. 252 ff; Barnstedt hat dabei die Fälle der sog. natürlichen Bereicherung allgemein nach den Vorschriften der §§ 987 ff behandelt; (a.a.O. S. 70 f) mit anderer Begründung auch Leonhard (a.a.O. S. 451). Eine Vermögensverschiebung könne nur dann Grundlage eines Bereicherungsanspruchs sein, wenn ein dingl. Recht über- oder untergegangen ist. Dies erklärt sich aus seinem Ausgangspunkt, wonach jeder Bereicherungsanspruch das Ziel habe, einen Rechtssatz zu korrigieren oder einen Ausgleich zwischen

Dem Ausgleich durch einen Rechtsfortwirkungsanspruch unterliegen weiter auch die Fälle des tatsächlichen Verbrauchs fremder Güter oder des physischen Konsums fremder Vermögensstücke, wie es Jung (26) genannt hat. Jemand verzehrt fremde Verbrauchssachen. Eine Viehherde wird versehentlich auf eine fremde Weide getrieben.

Endlich sind auch die Fälle der §§ 951, 816/I/1 BGB systematisch hier einzuordnen. Beide sind als typische Rechtsfortwirkungsansprüche zu verstehen. In einem Fall geht der Eigentümer durch die Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung seines Rechts verlustig und kann von dem Eigentümer, in dessen Rechtszuständigkeit das alte Recht übergegangen ist, gemäss § 951/I BGB Ausgleich verlangen. Im andern Fall verwertet der verfügende Nichtberechtigte ein fremdes Recht unter dem Schutz des Rechtsscheins und ist nach § 816 I 1 BGB ausgleichspflichtig.

Allen diesen Fällen ist gemeinsam, dass jemand aus dem Eigentum oder einem sonstigen absoluten Recht eines andern unbefugt Vorteile geschöpft hat, obwohl es nur dem Eigentümer oder sonstigen Berechtigten einer Sache zusteht, "diese zu gebrauchen und sie zu nutzen, sie zu verbrauchen und sie zu Gelde zu machen." (27) Der Rechtsfortwirkungsanspruch gewährt nicht deswegen einen Ausgleich, weil der Beklagte etwas "erspart" hat. Man sollte daher den Bereicherungsanspruch wegen eines Eingriffserwerbs nicht mit der Ersparung von Aufwendungen begründen, (28) denn damit wird nicht der Anspruch selbst, sondern die Anspruchsfolge charakterisiert. Vielmehr schöpft der

---

25 ... formellem und materiellem Recht zu gewähren. Es handelt sich aber um eine Frage der richtigen Abgrenzung zwischen §§ 812 und 987 ff, denn nicht immer liegen die Voraussetzungen der §§ 987 ff vor.
26 a.a.O. S. 55;
27 v. Caemmerer a.a.O. S. 353;
28 Vergl. Palandt-Gramm Anm. 5c zu § 812 mit Nachweisen;

Rechtsfortwirkungsanspruch die Vorteile beim Bereicherungsschuldner ab, die er im Widerspruch zum Zuweisungsgehalt eines absoluten Rechts unberechtigt erlangt hat und nimmt ihm das weg, was nach den Grundsätzen der Güterverteilung einem andern gebührt. (29) Der Rechtsfortwirkungsanspruch dient im Gegensatz zur Leistungskondiktion dem Güterschutz. (30)

c) Der Inhalt des Rechtsfortwirkungsanspruchs.

Die Erkenntnis vom Wesen des Rechtsfortwirkungsanspruchs bringt uns auch Klarheit über die Frage, welchen Inhalt der Rechtsfortwirkungsanspruch hat. Dem kommt, wie wir sehen werden, ganz besondere Bedeutung für die Anwendbarkeit des Bereicherungsanspruchs auf dem Gebiet des Urheberrechts und der gewerblichen Imaterialgüterrechte zu. Muss hier der Bereicherungsbeklagte bei einem unverschuldeten Eingriff in fremde Rechte auch den erzielten Gewinn herausgeben? Während Heck (31) noch diesen vollen, auch den Gewinn umfassenden Bereicherungsanspruch gegen den Rechtsverletzer geben wollte, hat Wilburg (32) den erzielten Gewinn nach dem Verhältnis der Beitragswerte zwischen "Entreichertem" und "Bereichertem" aufgeteilt. Gegen diese "unglückselige Proportionalitätstheorie" hat schon Schulz (33) Stellung genommen. Für die moderne Lehre, die sich um die jeweilige konkrete Erfassung der Besonderheiten der einzelnen Bereicherungstypen bemüht, kann nur der Wert des Erlangten Gegenstand des Rechtsfortwirkungsanspruchs sein, (34) wie es auch in § 818 II BGB zum Ausdruck kommt. Der Grund für den Rechtsfortwirkungsanspruch gegen den Rechtsverletzer wird in dem verkürzten absoluten Recht des Berechtigten

29 Wilburg a.a.O. S. 20;
30 v. Caemmerer a.a.O. S. 353; Larenz a.a.O. S. 302;
31 Heck, Schuldrecht a.a.O. S. 421;
32 Wilburg a.a.O. S. 128 ff;
33 Schulz AcP 105,106 ff, 345; vergl. auch v. Lübtow a.a.O. S. 29 Anm. 34;
34 v. Caemmerer a.a.O, S. 352 ff;

gesehen. Deshalb kann der Anspruch nur den Ausgleich derjenigen Vorteile zum Inhalt haben, die innerhalb der relativen "quasikontraktlichen" (35) Beziehungen zwischen "Entreichertem" und "Bereichertem" entgegen dem Zuweisungsgehalt des abloluten Rechts gezogen wurden. Das ist der Wert des Gebrauchs, Verbrauchs oder der Veräusserung des fremden Guts. (36) Der Gewinn, der auf Grund eines Vertrags mit einem Dritten durch den Gebrauch oder die Verwertung des Rechts erzielt wurde, unterliegt nicht dem Ausgleich durch den Rechtsfortwirkungsanspruch, denn dieser mittelbare Erfolg liegt ausserhalb des Zuweisungsgehalts abloluter Rechte. Es kann nicht die Aufgabe des als Ausgleichsordnung zu verstehenden Bereicherungsrechts sein, wie beim Schadensersatz auch die Gewinnchancen des verletzten Rechts zu berücksichtigen. Gegenstand des Rechtsfortwirkungsanspruchs ist das "Erlangte" im Verhältnis Bereicherungsgläubiger zum Bereicherungsschuldner und nicht ganz allgemein "die Bereicherung" auf Seiten des Bereicherungsschuldners. (37)

Schwierigkeiten macht dabei die Bestimmung des § 816 I BGB, wonach das Erlangte einer rechtsgeschäftlichen Verwertung durch den Nichtberechtigten herauszugeben ist. Man könnte daraus schliessen, dass bei sämtlichen Rechtsfortwirkungsansprüchen eine Verpflichtung zur Gewinnherausgabe besteht. So wird für den Umfang der Herausgabepflicht bei der Verfügung durch den Nichtberechtigten allgemein angenommen, dass auch ein über den objektiven Wert der Sache hinaus erzielter Mehrgewinn herauszugeben sei. (38) Demgegenüber hat insbesondere v. Lübtow (39) ausgeführt, dass der Systemzusammenhang des Bereicherungsrechts es nicht rechtfertige, die Zuweisung des Verwertungserlöses nicht

35 v. Caemmerer a.a.O. S. 357;
36 vergl. insbes. v. Lübtow a.a.O. S. 24 ff;
37 v. Lübtow a.a.O. S. 25;
38 RGRKomm. Scheffler Anm. 2d zu § 816; Esser a.a.O. S. 448; RG 138,47; zweifelnd neuerdings Enn.-Lehmann a.a.O. S. 900;
39 v. Lübtow a.a.O. S. 29 ff;

für § 812 BGB, wohl aber für § 816 I BGB gelten zu lassen. Die Frage, ob der Kondiktionsschuldner bösgläubig gewesen sei, also bewusst fremdes Gut riskiert habe und deshalb den eigenen Gewinn riskieren müsse, scheide hier völlig aus. In der Tat muss man den § 816 I BGB einschränkend auslegen, (40) denn auch der auf § 816 gestützte Rechtsfortwirkungsanspruch geht nicht weiter, als der Wert der verkauften Sache. (41) Nur deswegen wird ein Anspruch auf den vom Veräusserer erzielten Erlös gegeben, weil in aller Regel der erlangte Preis den Wert der veräusserten Sache darstellen wird. (42) Bei der Prüfung eines Rechtsfortwirkungsanspruchs bedarf es nicht mehr der Aufklärung darüber, ob der Gewinn auf der besonderen Geschäftsgewandtheit des Eingreifenden beruht oder diesem nur für eine besondere persönliche Gelegenheit gebührt. (43) Der Inhalt des Rechtsfortwirkungsanspruchs ist vielmehr der Wert des Gebrauchs oder der Wert der verbrauchten oder verwerteten Sache. (44)

---

40 v. Caemmerer a.a.O. S. 357;
41 Larenz a.a.O. S. 307; Erman-Hefermehl Vorb.987 ff D II, Anm. 17;
42 v. Caemmerer a.a.O. S. 357;
43 v. Lübtow a.a.O. S. 29;
44 Leider hat es der BGH in seiner jüngsten Entscheidung vom 8.1.1959 (NJW 59,668) zu diesem Problem unterlassen, auf den Systemzusammenhang des § 816 BGB zum Bereicherungsblankett des § 812 BGB einzugehen. Mit dieser Entscheidung ist wohl zunächst für die Praxis die Frage gelöst. Keineswegs aber dürfte damit das letzte Wort hierzu gesprochen sein, denn die Begründung ist gegenüber der modernen Betrachtung des Bereicherungsrechts keineswegs überzeugend. (Vergl. neuerdings auch Enn.-Lehmann a.a.O. S. 990, der in der 15. Aufl. seine frühere Meinung ebenfalls aufzugeben bereit ist.) Das Ergebnis wird in erster Linie auf den Wortlaut des § 816 I BGB gestützt, wonach das Erlangte schlechthin herauszugeben sei. Dieser Wortlaut zwingt aber nicht dazu, ausnahmsweise für § 816 I BGB im Gegensatz zu der grundlegenden Bestimmung des § 818 II BGB die Gewinnherausgabe anzunehmen. Der Umfang der Bereicherungsansprüche ist u.a. in § 818 II BGB dahingehend bestimmt, dass der Wert der Sache zu ersetzen ist, wenn die Herausgabe nicht mehr möglich ist. Ein Unterschied zwischen einer tatsächlichen Verwertung und einer rechtsgeschäftlichen Verwertung fremden Guts ist für den Umfang der Bereicherungsverpflichtung nicht gerechtfertigt. Mit

Bei dieser Betrachtungsweise ist auch kein Raum für naheliegende Einwendungen des Bereicherungsschuldners folgender Art: Der Eingriff habe sogar für den Rechtsinhaber Vorteile gehabt, weil z.B. die Ausbreitung des Urheberrechts durch Radio, Presse oder Film erst die gewerbliche Nutzung ermöglicht oder wenigstens gefördert habe. Weiter der Einwand des Eingreifers, er sei nicht bereit gewesen, ein Entgelt zu zahlen, weil er z.B. selbst seine Arbeiter in ausreichendem Masse mit Gerüstbaumaterial hätte versorgen können. (45) Auch kann der Einwand des Bereicherungsschuldners nicht durchgreifen, er hätte sich auf andere Weise geholfen, wenn er um die rechtlichen Folgen des Gebrauchs fremden Guts gewusst hätte. (46) Endlich ist der Einwand unbeachtlich, dass der Rechtsinhaber nicht in der Lage gewesen wäre, die Sache zu verwerten, zu veräussern, zu verarbeiten oder in dieser gewinnbringenden Art wie der Eingreifer zu nutzen. (47)

---

44 ... Recht hat v. Lübtow (a.a.O.) darauf hingewiesen, dass der Gesichtspunkt der Gut- oder Bösgläubigkeit des Verfügenden für das Bereicherungsrecht ausscheide. Verfehlt ist aber auch die Begründung des BGH, dass in dem besonderen Falle des § 816 BGB dem Gläubiger zunächst ein dinglicher Anspruch zustehe, der Bereicherungsanspruch aber erst entstehe, wenn der Anspruchsgegner über den Gegenstand wirksam verfügt und dafür etwas erlangt habe. Damit wird der Gedanke des in § 281 BGB ausgesprochenen Surrogationsprinzips herangezogen. Diese Vorschrift weist wohl eine ähnliche Regelung auf, muss aber für das Bereicherungsrecht wegen § 818 II BGB ausser Betracht bleiben. Vielmehr ist auch § 816 BGB vom Gesetzgeber als Bereicherungsanspruch gedacht. Ihm ist wie allen Rechtsfortwirkungsansprüchen gemeinsam, dass in ein absolutes Recht eingegriffen wird, zu dessen Schutz dingliche Ansprüche bestehen. Der auszugleichende Eingriffserwerb erschöpft sich in der Rechtsschmälerung oder Rechtseinbusse.
Die Entscheidung des BGH zeigt, dass er sich die moderne Systematik des Bereicherungsrechts noch nicht zu eigen gemacht hat.

45 LG Frankenthal in MdR 58,770;

46 RG 97,310;

47 BGH 20,345,354;
a.A. Ulmer Urheber- und Verlagsrecht 1951 S. 308;

Entscheidend ist vielmehr die Tatsache, dass in den Zuweisungsgehalt eines absoluten Rechts eingegriffen worden ist. Der Rechtsfortwirkungsanspruch soll beim Bereicherungsschuldner die Vorteile abschöpfen, die beim Bereicherungsgläubiger eine Schmälerung des Zuweisungsgehalts eines absoluten Rechts hervorgerufen haben, weil entgegen diesem Zuweisungsgehalt der Bereicherungsschuldner die Fremde Sache gebraucht, verbraucht oder verwertet hat.

Der Ausgleichsfunktion des Bereicherungsanspruchs liegt es aber fern, dem Bereicherungskläger auch etwaige Gewinne zuzusprechen, die ausserhalb der "quasikontraktlichen" Beziehungen zwischen "Entreichertem" und "Bereichertem" erzielt wurden. Der in diesem Zusammenhang bereicherungsrechtlich aufzufassende Begriff über den Zuweisungsgehalt der absoluten Rechte knüpft an die Wertlage zwischen den beiden Anspruchspartnern an. Er beinhaltet deswegen nicht auch das Recht des Bereicherungsgläubigers, die Sache "gewinnbringend" zu verwerten (48) mit der Massgabe, dass auch die durch den Eingriff erzielten weiteren Gewinne herauszugeben seien. Entscheidend ist vielmehr nur der "Eingriffserfolg" im Verhältnis zum Bereicherungsgläubiger, der in dem Wert des gehabten Rechtsgenusses besteht.

Auf der andern Seite ändert aber an dem gehabten Vorteil nichts die Tatsache, dass der Bereicherungsschuldner sich selbst oder anderweitig hätte behelfen können oder an eine entgeltliche Nutzung nicht gedacht hat.

Über die Begrenzung des Inhalts der Rechtsfortwirkungsansprüche auf die blosse Nutzungsentschädigung beim Gebrauch fremder Sachen und den objektiven Wert der Sache bei tatsächlicher oder rechtsgeschäftlicher Ver-

---

48 So BGH NJW 59, 668 für den Rechtsfortwirkungsanspruch gemäss § 816 I;

wertung hinaus, will Mestmäcker (49) den Rechtsfortwirkungsanspruch noch weiter eingeschränkt wissen. Er geht davon aus, dass prinzipiell das Interesse des Eingreifers an freier gewerblicher Betätigung von gleichem Rang sei, wie die Schutzwürdigkeit des Rechtsinhabers; denn der Eingreifer habe zwar das Recht des Dritten verletzt, aber er habe jenes Recht nicht gekannt und brauchte es nicht zu kennen. Die Lösung dieses Interessenkonfliktes sieht er in einer analogen Anwendung der Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. Hier sei der gutgläubige Besitzer dem Eigentümer vor Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs weder zur Herausgabe von Nutzungen, noch zum Schadensersatz verpflichtet. Nur der Besitzer nach Rechtshängigkeit, sowie der bösgläubige Besitzer seien verpflichtet, die Nutzungen herauszugeben, die sie nach Rechtshängigkeit, nach bösgläubigem Erwerb oder nach positiver Kenntnis von der Nichtberechtigung gezogen hätten. Genauso wie hier dem Eigentümer einer Sache, die vom gutgläubigen Nichtberechtigten vor Rechtshängigkeit genutzt wird, die Nutzungen nicht ipso iure zufielen, erwerbe auch im Fruchtrecht der gutgläubige Eigenbesitzer die Früchte, ohne einem Bereicherungsanspruch des Eigentümers ausgesetzt zu sein. Den Verfassern des BGB sei also das Spannungsverhältnis zwischen der Ausschlusswirkung absoluter Rechte und dem Freiheitsbereich aus der gemeinfreien Tätigkeit Dritter nicht unbekannt gewesen. Durch die angeführten Bestimmungen sei der Interessenkollision Rechnung getragen worden.

So wie der gutgläubige Sachbesitzer erst nach der Herausgabeklage die Nutzungen herauszugeben habe, hafte der gutgläubige Eingreifer erst ab Rechtshängigkeit der Unterlassungsklage.

Diese Einschränkung des Rechtsfortwirkungsanspruchs wurde insbesondere im Hinblick auf die noch zu er-

---

49 Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der ungerechtfertigten Bereicherung, JZ 58,521 ff;

örternde Rechtsprechung vorgenommen, die eine Anwendung der §§ 812 ff BGB auf schuldlos rechtswidrige Eingriffe im Patent- und Gebrauchsmusterrecht ablehnt. Für die vielen anderen Fälle, in denen ein Rechtsfortwirkungsanspruch eingreifen soll, käme jedoch die vorausgesetzte Unterlassungsklage einem Ausschluss des Bereicherungsanspruchs gleich. Man denke nur an den Fall, dass ein Schadensersatzanspruch trotz Verschulden des Verletzers mangels eines entstandenen Schadens abzulehnen ist, oder es sich nur um einen einmaligen Eingriff handelt. Die Korrektur nimmt Mestmäcker mit Hilfe einer entsprechenden Anwendung des § 254 BGB vor. Die mangelhafte Wahrung der eigenen Interessen durch den Berechtigten könne zum schweren Schaden des Bereicherungsschuldners ausschlagen. Es müsse jedoch von Fall zu Fall entschieden werden, ob der Berechtigte verpflichtet sei, sein Verbietensrecht gegenüber dem Eingreifer auszuüben oder ob eine Abmahnung genüge oder der Anspruch ohne weiteres begründet sei.

Die Ausführungen Mestmäckers lassen unschwer erkennen, dass er vom Ergebnis her versucht, durch analoge Anwendung der §§ 987 ff, 254, 242 BGB eine gerechte Entscheidung von Fall zu Fall zu gewinnen. Dieser Auffassung kann jedoch nicht zugestimmt werden, denn sie findet im Gesetz keine Grundlage. Der Charakter der Rechtsfortwirkungsansprüche als Bereicherungsansprüche wird dabei nicht in Frage gestellt. Schon nach der herkömmlichen Lehre waren aber die Kondiktionen von durchaus striktem Charakter. (50) Umsoweniger besteht für die moderne Lehre, die die Bereicherungsansprüche jeweils aus den einzelnen Bereicherungstypen erklärt, Anlass, auf andere Rechtsinstitute zur Erklärung und Lösung gewisser Interesselagen auszuweichen, zumal die §§ 987 ff sich geschichtlich aus ganz bestimmten Besonderheiten entwickelt haben, wie

---

50 Jung a.a.O. S. 139;

sogleich zu erörtern sein wird. Es besteht kein Unterschied, ob man die Billigkeitserwägungen unmittelbar in den Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung hineinträgt oder darauf mit Hilfe anderer Vorschriften im Zusammenhang mit dem Bereicherungsanspruch abstellt. Wir erinnern uns an das einleitende Kapitel dieser Arbeit. Dort wurde ausgeführt, dass für den Bereicherungsanspruch als fertiges Recht Billigkeit und Gerechtigkeit ausgediente Helfer seien und es nicht mehr zulässig sei, den Bereicherungsanspruch auf blosse Billigkeits- und Gerechtigkeitserwägungen zu gründen. Die Auffassung Mestmäckers ist ein nicht unerheblicher Rückschritt in den Bemühungen um eine dogmatische Erfassung der Bereicherungsansprüche, denn er verneint auf Grund seiner Interessenabwägung z.B. einen Rechtsfortwirkungsanspruch vor Rechtshängigkeit und entscheidet mit dieser Billigkeitserwägung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Bereicherungsanspruchs. Nach unserem Ausgangspunkt geht es jedoch nur um die richtige Begrenzung des Inhalts des Rechtsfortwirkungsanspruchs. Wir haben ausgeführt, dass im Widerspruch zum Zuweisungsgehalt eines absoluten Rechts nur der Wert des Gebrauchs oder der Wert der Sache, die tatsächlich oder rechtsgeschäftlich verbraucht worden ist, unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung auszugleichen ist. Dabei ist für eine Prüfung der Gut- oder Bösgläubigkeit des Eingreifenden kein Raum, denn nach dem Wesen des Rechtsfortwirkungsanspruchs genügt es für seine Funktion als Güterschutz, dass unter Verletzung eines absoluten Rechts Vorteile hieraus gezogen wurden.

Unabhängig davon ist schon die These Mestmäckers, die Position des Eingreifenden verdiene dieselbe Schutzwürdigkeit wie die des Rechtsinhabers, unbewiesen. Mit dem Begriff der "gemeinfreien Tätigkeit" Dritter, die bei Gutgläubigkeit trotz des Eingriffs in fremde Rechte nicht ausgleichsbedürftig sein soll, wird nichts

anderes als ein gutgläubiger Erwerb der durch den Eingriff erzielten Vorteile vertreten. Ein solcher gutgläubiger, "bereicherungsfreier" Erwerb ist jedoch vom Gesetz nur in Ausnahmefällen statuiert. Die Erweiterung der Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs nach § 955 und § 993 I 2 BGB beruht auf der Erwägung, dass der Besitzer keine Möglichkeit hat, gegenüber dem Herausgabeanspruch den von ihm aufgewendeten Erwerbspreis geltend zu machen. Der Gesetzgeber ging bei der Fassung der §§ 987 ff BGB davon aus, dass der Besitzer den Besitz von einem Dritten auf Grund eines Vertrags mit diesem erhalten hat. (51) Dies wird insbesondere an § 988 BGB deutlich. Die dem Dritten erbrachte Gegenleistung kann ausserhalb des Leistungsverhältnisses gegenüber dem vindizierenden Eigentümer nicht berücksichtigt werden. Genausowenig kann ein Zurückbehaltungsrecht wegen der erbrachten Gegenleistung geltend gemacht werden. Hierfür soll das Behaltendürfen der Früchte einen gewissen Ausgleich bieten. (52) Dieser Gesichtspunkt trifft aber auf die Fälle des Eingriffserwerbs nicht zu. Es geht deshalb nicht an, die Erweiterung der Möglichkeit eines gutgläubigen bereicherungsfreien Erwerbs dadurch zu erreichen, dass die Fälle des Eingriffserwerbs einfach analog der §§ 987 ff BGB behandelt werden. (53) Auch Lehmann (54) tritt für eine analoge Anwendung der Vorschriften über das Verhältnis des Eigentümers zum Besitzer auf dem Gebiet der gewerblichen Imaterialgüterrechte ein. Er will damit ebenfalls eine Begrenzung des Inhalts der Rechtsfortwirkungsansprüche auf eine angemessene Vergütung für den Verbrauch der durch das Schutzrecht begründeten Ausnützungsmöglichkeit erreichen. Nach der

---

51 Barnstedt a.a.O. S. 65;
52 Heck, Sachenrecht a.a.O. § 68,4; v. Caemmerer, Festschrift für Boehmer, S. 154 Anm. 42;
53 Freilich greifen bei derartigen Fällen u.U. die Sonderregelungen der §§ 987 ff BGB ein. Dies ist aber eine Frage der richtigen Abgrenzung; vergl. v. Lübtow AcP 150,252 ff;
54 Enn.-Lehmann § 221 II S. 878;

hier vertretenen Auffassung erübrigt sich aber auch insoweit eine analoge Anwendung der §§ 987 ff BGB, denn Inhalt des Rechtsfortwirkungsanspruchs kann nur der erlangte Gebrauchs- oder Verbrauchswert sein.

Weiter ist aber auch die Anwendung des § 254 BGB als Korrektur für die zu weite Einschränkung der Rechtsfortwirkungsansprüche abzulehnen. Die hauptsächlichsten Bedenken wurden dabei bereits angeführt, denn auch hier entscheiden über den Rechtsfortwirkungsanspruch Billigkeitserwägungen, die dem kodifizierten Bereicherungsrecht, insbesondere dem Rechtsfortwirkungsanspruch mit seiner Funktion als Güterschutz, fremd sind. Das Bereicherungsrecht berücksichtigt nicht ein eventuelles Verschulden, ein sogenanntes "Verschulden gegen sich selbst", auf Seiten des Bereicherungsgläubigers. Vielmehr soll der Bereicherungsanspruch nur einen grundlosen Vermögenszuwachs im Vermögen des Bereicherten ausgleichen. Dieser Vermögenszuwachs ist bereits mit der ersten Nutzung auf Grund der Rechtsverletzung erfolgt. Damit ist der Bereicherungsanspruch entstanden. Die Höhe des Bereicherungsanspruchs kann freilich von der Nutzungsdauer abhängen. Keinesfalls kann aber die mangelhafte Wahrung der eigenen Interessen des Berechtigten dazu führen, dass eine Kürzung des Bereicherungsanspruchs vorgenommen werden müsste, weil z.B. der Rechtsinhaber nach Kenntnis des Rechtseingriffs den Eingreifer nicht darauf hingewiesen hat. § 254 BGB ist mit der Wesen des Bereicherungsrechts, das ganz allgemein als eine Ausgleichsordnung verstanden werden muss, nicht vereinbar, In der Regel entsteht gerade bei den Fällen des Eingriffserwerbs wegen Gebrauchs fremder Rechte auf Seiten des Berechtigten kein Schaden, der in seiner Entstehung oder in dieser Höhe durch ein "Verschulden gegen sich selbst" seitens des Bereicherungsgläubigers beeinflusst werden könnte. Vielmehr soll beim Bereicherungsschuldner lediglich der durch die blosse "Rechtsnutzung" vorhandene Vorteil abgeschöpft werden. Nach der hier ver-

tretenen Auffassung, dass der Inhalt des Rechtsfortwirkungsanspruchs nur in dem Wert des Gebrauchs oder Verbrauchs der fremden Sache besteht, ist auch kein Bedürfnis für eine weitere Einschränkung des Rechtsfortwirkungsanspruchs, wie sie von Mestmäcker vorgenommen wird, vorhanden.

Der Rechtsgedanke des § 254 BGB soll jedoch nicht nur das massgebliche Kriterium für den Inhalt des Rechtsfortwirkungsanspruchs darstellen, sondern auch für die Entstehung des Anspruchs entscheidend sein. Der Bereicherungsanspruch wird davon abhängig gemacht, dass der Berechtigte seine Interessen wahrgenommen hat, soweit ihm dies möglich war. Im äussersten Fall könne die Erhebung der Unterlassungsklage geboten sein, in anderen Fällen genüge die Abmahnung, gewisse Ansprüche könnten ohne weiteres begründet sein. Auch hier greifen die Bedenken durch, die bereits gegen eine analoge Anwendung der §§ 987 ff BGB angeführt wurden. Das Bereicherungsrecht ist von durchaus striktem Charakter. Es geht nicht an, mit derartigen Billigkeitserwägungen einen bereicherungsfreien Raum zu schaffen und das Entstehen eines Bereicherungsanspruchs an Umstände und Rechtsgedanken zu knüpfen, die keineswegs eine Gleichbehandlung rechtfertigen. Dies um so mehr, als nach dieser Auffassung die Voraussetzungen für das Entstehen des Rechtsfortwirkungsanspruchs selbst jeder festen Grundlage entbehren und von Fall zu Fall entschieden werden müsste, worin die mangelhafte Wahrung der eigenen Interessen des Berechtigten bestehen soll, damit weiter entschieden werden kann, ob und zu welchem Zeitpunkt ein Bereicherungsanspruch entstanden ist.

Diese Lehre lässt erkennen, welch grosse Unsicherheit derartige Billigkeitserwägungen für das Bereicherungsrecht mit sich bringen. Die herkömmliche Lehre hat durch die Ausbildung und Begrenzung der Bereicherungsmerkmale einigermassen feste Grundlagen gegeben. Um so mehr muss die Lehre Mestmäckers von der modernen Auffassung über

das Bereicherungsrecht abgelehnt werden, die jeweils die einzelnen Bereicherungstypen konkret zu erklären versucht.

d) Der Kreis der geschützten absoluten Rechte.

Der Kreis der geschützten absoluten Rechte umschliesst zunächst unzweifelhaft das Eigentum und die sonstigen Sachenrechte. Nicht dagegen kann das Besitzrecht einen Bereicherungsanspruch im Sinne der Eingriffskondiktion begründen, denn der Besitzschutz will lediglich einen status quo aufrechterhalten und die verbotene Eigenmacht verhindern, nicht aber eine Güterzuweisung, einen Güterschutz, aussprechen. (55) Unabhängig davon kann freilich der Besitz Gegenstand einer Leistungskondiktion sein, wenn der Besitz innerhalb eines Leistungsverhältnisses in Erfüllung eines Schuldverhältnisses übertragen worden ist. Man denke z.B. an einen Vorbehaltskauf. Im Recht der Güterbewegung kann all das der Rückabwicklung unterliegen, was zum Inhalt der Leistung gemacht werden kann. (56) Nach der ausdrücklichen Regelung in § 816 II BGB geniessen auch Forderungen in bereicherungsrechtlicher Hinsicht Schutz gegen Eingriffe Dritter.

Während auf dem Gebiet der Urheberrechte anerkannt ist, dass der Benutzer eines fremden urheberrechtlich geschützten Schriftwerks bei widerrechtlicher Verletzung auf Herausgabe des erzielten Gewinnes nach Bereicherungsrecht haftet, (57) ist das Eingreifen des Bereicherungsanspruchs bei den gewerblichen Immaterialgüterrechten sehr umstritten. Bei Eingriffen in derartige absolute Rechte gewährt die Rechtsprechung, ausgenommen bei der Verletzung eines Warenzeichenrechts, (58) dem Benachteiligten die Möglichkeit, wahl-

---

5 Wilburg a.a.O. S. 37;
6 Wilburg a.a.O. S. 39;
7 RG 121,259; BGH 5,116; Ulmer Urheberrecht a.a.O. S. 207ff;
8 RG 108,6;

weise entweder den tatsächlichen Absatzentgang, eine angemessene Lizenzgebühr oder aber Herausgabe des Gewinnes in Analogie zu den Ansprüchen der unechten Geschäftsführung zu verlangen. (59)

Im Rahmen dieser Darstellung des Bereicherungsrechts und im besonderen der Eingriffskondiktion, kann diese Zubilligung eines angemessenen Honorars nichts anderes bedeuten, als einen Wertersatz gemäss § 818 II BGB. Die Praxis verlangt hier freilich ein Verschulden, da es sich nur um eine Art der Schadensberechnung handele. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, den bereicherungsrechtlichen Schutz absoluter Rechte in dieser Hinsicht zu beschränken. So ist der Widerstand gegen die Anerkennung des Bereicherungsanspruchs auf diesen Gebieten nur aus der Besorgnis verständlich, Gegenstand des Bereicherungsanspruchs sei auch der erzielte Gewinn. (60) Der Zuweisungsgehalt der gewerblichen absoluten Schutzrechte erstreckt sich aber nur auf die regelmässig zu erzielenden Nutzungen. (61) Es ist diejenige Gebühr, die der Eingreifende redlicherweise hätte zahlen müssen, wenn er es von dem Berechtigten zur Auswertung verlangt haben würde. (62) Der Zuweisungsgehalt geht aber nicht so weit, dass der Gewinn herauszugeben ist, denn dieser beruht nicht n u r auf dem verletzten und geschützten Recht. (63) Dass die Höhe eines solchen Anspruchs regelmässig nicht einwandfrei feststeht, schadet nichts, denn es ist auch sonst in unserer Rechtsordnung nichts befremdendes, wenn über die Höhe einer Entschädigung gestritten wird.

---

59 Diese Art der Schadensberechnung ist vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt worden. Vergl. für das Urheberrecht bereits in RG 35,63 ff; für das Patentrecht RG 43,56 ff; Vergl. auch die Nachweise in BGH 20,345,353 und bei v. Caemmerer, Festschrift für Rabel S. 354, Anm. 77

60 v. Caemmerer a.a.O. S. 356;

61 Enn.-Lehmann a.a.O. § 221 II 2 S. 878;

62 BGH 5,123; 20,345,353;

63 v. Caemmerer a.a.O. S. 357;

Die moderne Lehre gewährt im Gegensatz zu der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (64) bei einem schuldlosen Eingriff auch auf dem Gebiet des Warenzeichenrechts, bei der Ausstattung, dem Firmen- und Namensrecht, einen Rechtsfortwirkungsanspruch. (65) Dieser Bereicherungsanspruch beinhaltet auch hier keineswegs den erzielten Geschäftsgewinn, sondern lediglich eine angemessene Lizenzgebühr. Es gilt, die aus der Benützung eines fremden Ausschlussrechtes gezogenen Vorteile auszugleichen, denn diese stehen im Widerspruch zu der Güterzuweisung der absoluten Rechte.

Demgegenüber hält Mestmäcker (66) eine Prüfung für erforderlich, welcher Zuweisungsgehalt bei den verschiedenen absoluten Rechten besteht.

Das Warenzeichenrecht (67) sei kein selbständiges Genussgut, sondern ein mit der Kraft eines absoluten Rechts ausgestatteter Kennzeichnungsschutz. "Zugewiesen" sei dem Inhaber lediglich die unterscheidende Kennzeichnungskraft des geschützten Zeichens. Es fehle ein spezifischer Zuweisungsgehalt, aus dem Nutzungsansprüche von Rechts wegen folgen. Auf diese Beschränkung des Zuweisungsgehalts auf den blossen Kennzeichnungsschutz weise insbesondere der Ausschluss der Übertragbarkeit ohne das entsprechende Unternehmen hin. Dies zeige, dass dem Berechtigten durch das absolute Recht kein Tätigkeitsbereich zur ausschliesslichen Nutzung zugewiesen sei.

Damit wird jedoch das Wesen des Rechtsfortwirkungsanspruchs verkannt. Man muss davon ausgehen, dass der Begriff der Güterzuweisung im Bereicherungsrecht für die Erkenntnis des Rechtsfortwirkungsanspruchs geschaffen worden ist, denn anstelle der herkömmli-

---

64 RG 47,100,102; 58,321,325; 104,1 ff;
65 Wilburg a.a.O. S. 43; v. Caemmerer a.a.O. S. 398 ff; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 7. Aufl. I. Teil Allg. Anm. 288;
66 a.a.O.
67 hierauf soll im folgenden abgestellt werden;

chen Erklärung des allgemeinen Bereicherungsblanketts tritt die moderne Lehre für eine konkrete Entwicklung der einzelnen Bereicherungstypen ein. Der Gebrauchs- und Verbrauchsvorteil ist deswegen unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung rechtsgrundlos und ausgleichsbedürftig, weil er im Widerspruch zu der den absoluten Rechten eigentümlichen Güterzuweisung steht. Das bedeutet aber nicht, dass eine Prüfung der verschiedenen absoluten Rechte nach ihrem verschiedenen Zuweisungsgehalt je nach ihrer gesetzlichen Ausgestaltung zu erfolgen hätte. Vielmehr sollte damit zum Ausdruck gebracht werden, dass jedes absolute Recht dem Berechtigten ein Vollrecht, das heisst, den gesamten Inhalt eines Rechts zuweist. Kein unbefugter Dritter soll die aus dem fremden absoluten Recht geschöpften Vorteile behalten dürfen, denn diese sind ohne Rechtsgrund erlangt. Es ist daher mit dem Wesen des Rechtsfortwirkungsanspruchs nicht vereinbar und nicht gerechtfertigt, den Rechtsinhaber in diesen Fällen auf eine Unterlassungsklage zu beschränken, weil ihm nur die unterscheidende Kennzeichnungskraft des geschützten Zeichens "zugewiesen" sei. Damit würde das Warenzeichenrecht zum bereicherungsfreien Gemeingut, obwohl es sich hier ebenfalls um ein absolutes Ausschlussrecht handelt, das wie alle anderen absoluten Rechte jeden Dritten von der Ausnutzung des Warenzeichens ausschliesst. Nur an diese Funktion der absoluten Rechte knüpft der Rechtsfortwirkungsanspruch an. Für den Rechtsfortwirkungsanspruch genügt es, dass durch den unbefugten Eingriff in ein fremdes absolutes Recht von einem Dritten Vorteile gezogen wurden, obwohl das Recht dem Inhaber den Alleingenuss verleiht und andere von der Benützung ausschliesst. Damit verwirklicht der Rechtsfortwirkungsanspruch auch hier die Schutzfunktion wie bei allen anderen absoluten Rechten. Dem steht nicht entgegen, dass das Warenzeichenrecht nur in Verbindung mit dem Unternehmen übertragbar ist, denn die vertragliche Duldung des Gebrauchs ist jedenfalls zu-

lässig. Gerade das entspricht aber der hier vertretenen "quasikontraktlichen" Auffassung der Eingriffskondiktion, wonach der Eingreifer eine Gebühr zu zahlen hat, die er redlicherweise hätte zahlen müssen, wenn er das Recht von dem Rechtsinhaber zur Auswertung verlangt haben würde.

Darüber hinaus besteht aber auch bei schuldlos rechtswidriger Verletzung von Persönlichkeitsrechten mit "vermögensrechtlicher Tragweite" (68) ein Rechtsfortwirkungsanspruch nach § 812 BGB. Von grosser Bedeutung ist hier der Bereicherungsanspruch für die Verletzung des Rechts am eigenen Bild. Zu dieser Frage hat der BGH in der bereits mehrfach angeführten Entscheidung BGH 20 Seite 345 Stellung genommen. Dabei wird davon ausgegangen, dass gemäss § 22 KUG Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden dürfen. Das ausschliessliche Recht des Abgebildeten, darüber zu entscheiden, ob, wann und unter welchen Umständen sein Bildnis der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden darf, sei kein Urheberrecht, sondern seinem Wesen nach ein Persönlichkeitsrecht. Zutreffend stellt dann der BGH fest, dass die Verletzung dieses Rechts durch die unbefugte gewerbliche Auswertung des Bildes einen Bereicherungsanspruch begründe, weil der Eingreifer die üblicherweise zu entrichtende Vergütung für die Benützung des Bildes erspart habe (69) und deshalb der grundlose Vermögenszuwachs im Vermögen des Bereicherten auszugleichen sei. Demgegenüber stellt auch hier Mestmäcker (70) auf den Umfang der Güterzuweisung ab und führt aus, dass die Möglichkeit, in den Eingriff gemäss § 22 KUG einzuwilligen, keine

---

Wilburg a.a.O. S. 43;
Die Ersparung der Vergütung für die Benützung ist freilich nach unserer Ansicht nicht der Grund des Anspruchs, sondern nur für die Folge, die Anspruchshöhe massgebend; vergl. oben Seite 97;
a.a.O. S. 525;

Güterzuweisung beinhalte. Der Inhalt des Rechts sei vielmehr der Anspruch auf Achtung gegen Dritte und zwar auf Achtung der Würde des Menschen als sittlicher Person, nicht die Berechtigung an einem vermögensrechtlich nutzbaren Herrschaftsgegenstand.

Aber auch hier müssen gegen die Auffassung Mestmäckers dieselben Bedenken durchgreifen, die bereits bei der unbefugten Benützung eines Warenzeichenrechts angeführt wurden. Das Recht am eigenen Bild gewährt dem Abgebildeten ein ausschliessliches Recht, das jeden Dritten von einer unbefugten Benützung und Auswertung ausschliesst. Werden entgegen dieser ausschliesslichen Zuweisung an den Rechtsinhaber seitens eines unbefugten Dritten aus dem absoluten Recht Vorteile gezogen, so ist dieser rechtsgrundlose Vermögenszuwachs des Bereicherten abzuschöpfen und der Wert des gehabten Nutzens auszugleichen.

Der Auffassung, dass das Bereicherungsrecht nur eingreifen könne, wenn der Zuweisungsgehalt des absoluten Rechts dem Inhaber eine bestimmte wirtschaftliche Nutzung zuweise, (71) liegt wohl die Vorstellung zugrunde, dass man dem Rechtsinhaber nicht mehr geben könne, als das Recht an sich beinhalte. Damit klingen Gedanken an, die an das frühere Schadenserfordernis für den Bereicherungsanspruch erinnern. Zutreffend hat hierzu auch der BGH in seiner oben angeführten Entscheidung zum Ausdruck gebracht, dass der Bereicherungsanspruch nicht eine Vermögensminderung im Vermögen des Benachteiligten, sondern einen grundlosen Vermögenszuwachs im Vermögen des Bereicherten ausgleichen soll. Das bedeutet, dass es für den Rechtsfortwirkungsanspruch nur auf die ausschliessliche Zu-

---

71 und nicht wie z.B. beim Warenzeichen nur ein Kennzeichenschutz und kein selbständiges Genussgut oder beim Recht am eigenen Bild die Zuweisung auf Achtung der Würde des Menschen als sittlicher Person, nicht die Berechtigung an einem vermögensrechtl. nutzbaren Herrschaftsgegenstand; Mestmäcker a.a.O.;

weisung des Rechts als solchem ankommt, wonach jeder unbefugte Eingriff Dritter ausgeschlossen ist. Werden dennoch auf Grund eines schuldlos rechtswidrigen Eingriffs in das absolute Recht hieraus Vorteile geschöpft, so ist dieser Vermögenszuwachs, der sich in dem Wert des gehabten Nutzens erschöpft, im Sinne des Bereicherungsrechts rechtsgrundlos erfolgt.

e) Grenzfälle.

Die Grenze für das Eingreifen des Bereicherungsanspruchs liegt zweifellos dort, wo im normalen Wirtschaftsleben vorteilhafte Geschäfte getätigt werden. Man denke z.B. an die eingangs angeführte gewinnbringende Börsenspekulation. Der Gewinn wird hier ebenfalls in gewissem Sinne auf Kosten eines andern erzielt, aber die Bereicherung ist nicht rechtsgrundlos, weil kein Eingriff in ein von der Rechtsordnung ausschliesslich zugewiesenes Gut vorliegt. Diese Beschränkung des Rechtsfortwirkungsanspruchs auf schuldlos rechtswidrige Eingriffe in fremde Sachen oder Rechte, die an bestimmten Gütern den Alleingenuss verleihen, wird von Wilburg (72) dahingehend erweitert, dass sich ein Bereicherungsanspruch auch aus anderen Rechtssätzen ergeben könne, die das Vermögen schützen. Im Gegensatz zum echten Eingriffserwerb setze jedoch ein Bereicherungsanspruch ausserhalb der absoluten Rechte grundsätzlich ein rechtswidriges Verhalten des Bereicherten voraus. Damit erhebt sich die Frage, ob wir von einer Bereicherung durch unerlaubte Handlung sprechen können. (73) Dem tritt insbesondere v. Caemmerer (74) entgegen. Für die Annahme einer besonderen Bereicherungsgruppe wegen

---

72 a.a.O. S. 44 f;
73 so Enn.-Lehmann § 222 II 1b S. 830 a.a.O.; ein besonderer Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung durch eine unerlaubte Handlung wird insbesondere im Hinblick auf § 852/II BGB angenommen, denn § 812 BGB sei hier nicht für den Umfang der Herausgabepflicht massgebend. Vergl. auch Palandt-Gramm a.a.O. Anm.5 zu § 852 mit Nachw.
74 a.a.O. S. 394 ff;

einer Bereicherung durch unerlaubte Handlung liesse sich aus § 852/II BGB nichts herleiten. Durch die Hervorhebung eines der gewichtigsten Bereicherungsmerkmale, wonach der Verletzer etwas "auf Kosten" des Geschädigten erlangt haben müsste, sei auf die sonstigen Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs nach §§ 812, 816 oder 951 BGB verwiesen. Es handele sich hierbei nur um eine Klarstellung, dass Bereicherungsansprüche mit Ansprüchen aus unerlaubter Handlung konkurrieren könnten und von der kurzen Verjährung nicht mitbetroffen würden. Die Unterstellung derartiger Fälle unter das Bereicherungsrecht würde zu einer ausserordentlichen Ausweitung des Bereichs der Eingriffskondiktion führen.

Entscheidend ist, dass es sich nicht um Eingriffe in ausschliessliche Rechte, sondern in blosse Schutzpositionen handelt. Diese Schutzpositionen beinhalten keine ausschliessliche Güterzuweisung, sondern geben nur den Maßstab dafür ab, wann sich ein Wettbewerbsverstoss oder ein Verstoss gegen die allgemeine Verkehrspflicht oder gegen Schutzgesetze im Sinne des § 823/II BGB als Delikt darstellt. Dies zeigt sich sehr deutlich bei Verstössen gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Es wird dabei ausgeführt, dass durch die Ausübung der Erwerbstätigkeit eine der Gewinnerzielung günstige Lage geschaffen würde, die bereits ein Bestandteil des gegenwärtigen Vermögens sei und deren Wert sich nach den Gewinnaussichten, die sie biete, bemesse. Würde diese günstige Lage durch unlauteren Wettbewerb verschlechtert, so würde in gleichem Masse die wirtschaftliche Lage des Erwerbers verbessert. Er würde sonach unmittelbar auf Kosten des Wettbewerbers bereichert. Auch ohne Rechtsgrund, denn nur der lautere Wettbewerb bilde einen rechtlichen Grund für die Vermögensver-

schiebung. (75) V. Caemmerer (76) stellt hier mit Recht die Frage, wofür eine angemessene Lizenzgebühr und an welchen der zahlreichen eventuell betroffenen Mitbewerber diese bezahlt werden soll, wenn z.B. jemand beim Verkauf seiner Waren unzulässige Zugaben mache. Daran erkennt man, dass den Wettbewerbsbeteiligten keine der Friedensordnung zugehörige ausschliessliche subjektive Berechtigung zugewiesen ist. Vielmehr entscheidet über die Zuweisung von Nutzungen die Kampfordnung des Wettbewerbs. (77) Verstösse gegen die Wettbewerbsvorschriften sind Delikte; ein Eingriffserwerb ist damit nicht verbunden.

Endlich kann auch das Recht am Gewerbebetrieb nicht als absolutes Recht im Sinne der Rechtsfortwirkungsansprüche angesenen werden. (78) Während ursprünglich das als sonstiges Recht nach § 823 BGB anerkannte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nur durch einen Eingriff verletzt werden konnte, der sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtete, hielt das Reichsgericht diese Begrenzung auf dem Gebiet des Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts nicht mehr aufrecht. (79) Darüber hinaus hat dann der BGH (80) das allgemeine Prinzip aufgestellt, dass jede schuldhafte Schädigung der gewerblichen Tätigkeit eines anderen schadensersatzpflichtig macht. Zutreffend hat von Caemmerer (81) diese Entwicklung dahingehend charakterisiert, dass hierfür der Gedanke für eine Erweiterung des Interessenschutzes der als nicht ausreichend empfundenen Deliktstatbestände massgebend gewesen sei. Keineswegs wollte man damit einen

---

5 RGRKomm.a.a.O. Anm 2c zu § 812; für die Erstreckung des Bereicherungsschutzes auf blosse Erwerbschancen auch Wilburg a.a.O. S. 44; neuerdings Paumbach-Hefermehl a.a.O. Allg. Anm. 289;
6 a.a.O. S. 397;
7 Mestmäcker a.a.O. S. 526 mit Nachweisen;
8 Barnstedt a.a.O. S. 58; v. Caemmerer a.a.O. S. 399;
9 RG 163, 21 ff, 32;
0 BGH 3,270 ff. 279; 8,142; 8,387 ff, 394;
1 a.a.O. S. 400 mit weiteren Nachweisen;

Zuweisungsgehalt als Grundlage für einen Rechtsfortwirkungsanspruch schaffen. (82) Diese Fiktion eines absoluten Rechts am Gewerbebetrieb könne man aufgeben, wenn sich die Rechtsprechung des BGH weiter gefestigt habe. (83)

Ein Eingriffserwerb im Sinne der Rechtsfortwirkungsansprüche liegt also nur dann vor, wenn in fremde Sachen oder ausschliessliche Rechte eingegriffen wird; denn nur hier liegt eine ausschliessliche Güterzuweisung vor, die den Erwerb auf Grund eines unbefugten Eingriffs ungerechtfertigt macht.

2. Bereicherungsansprüche wegen Rechtsveränderungen kraft Gesetzes?

Im Zusammenhang mit den Ausführungen unter 1. über den Eingriffserwerb stellt sich die Frage, inwieweit die vom Gesetz herbeigeführten Rechtsverschiebungen eines Ausgleichs kraft des Rechtsfortwirkungsanspruches bedürfen. Ersitzung, Erwerb kraft guten Glaubens, Ausschlussfristen, Verjährung, Verlust des Pfandbesitzes, Aufrücken nachstehender Pfandrechte bei Untergang des rangbesten Rechts oder unter Umständen die Rechtskraft eines Urteils führen Änderungen der Güterlage herbei, die an sich nach den vorstehenden Grundsätzen von der Eingriffskondiktion unter den Tatbestand der Bereicherung aus fremdem Gut subsumiert werden könnten. Indessen sagte schon der Entwurf zum BGB (84), dass Rechtsveränderungen kraft Gesetzes keine ungerechtfertigte Bereicherung ergeben könnten. (85) Man hat jedoch eine solche Vorschrift in Anbetracht der einen Ausgleich gewährenden §§ 951 und 816/I BGB nicht in das BGB aufgenommen. Dessenungeachtet stellen aber gesetzliche Eingriffe wegen ihrer Ordnungsfunktion keine ungerechtfertigte Bereicherung des Erwerbers

---

82 vergl. auch BGH 7,208 ff, 218;
83 so auch Westmäcker a.a.O. S. 526;
84 E I § 748/II;
85 vergl. auch RG 69,246;

dar. (86) Demgegenüber will die h.M. nach dem Grund und Zweck des Gesetzes fragend, prüfen, ob damit eine endgültige Neuordnung der Güterlage beabsichtigt und damit jede Kondiktion ausgeschlossen ist. (87) So soll bei der Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung § 951 BGB nur den Eigentumsverlust bewirken, weil ein besonderes Eigentum nicht mehr möglich ist; nicht aber eine materielle Vermögensverschiebung. Viel natürlicher lassen sich aber die Fälle von Bereicherungen kraft gesetzlicher Rechtsveränderungen damit erklären, dass gerade bei den §§ 951 und 816/I BGB nicht der Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit das alte Recht verletzt hat, sondern in erster Linie derjenige, der aus dem Recht des anderen für sich einen Vorteil geschöpft hat und dabei notwendigerweise unter dem Deckmantel des Gesetzes in den Zuweisungsgehalt des alten Rechts eingegriffen hat. Insofern handelt es sich um typische Fälle der Eingriffskondiktion wegen Verbrauchs fremden Guts. (88) Wir haben dementsprechend diese Fälle unter der Eingriffskondiktion behandelt.

In den anderen Fällen aber ist es die ordnende Hand des Staates, die eine ausgleichslose Vermögensverschiebung sanktioniert. Es muss dabei betont werden, dass lediglich Ansprüche wegen einer Bereicherung in sonstiger Weise ausgeschlossen werden, denn um solche kann es sich nur handeln, wenn der Gesetzgeber dem früheren Rechtsinhaber seine Rechte abgesprochen hat. So erklärt sich auch das Problem über das Verhältnis Ersitzung und Bereicherung. Es erhebt sich die Frage, ob jeder ungerechtfertigte Besitz mit dem Augenblick des Ablaufs der Ersitzungszeit kraft Ersitzung aufhört, ungerechtfertigt zu sein. (89) Gegen diese Lösung wurde eingewendet, dass bei gültiger Übereignung der kausalose Erwerber des Eigentums einer in 30 Jahren verjährenden Kondiktion ausgesetzt sei, während bei ungültiger Übereignung der kausalose Erwerber

86 v. Caemmerer a.a.O. S. 364;
87 Enn.-Lehmann a.a.O. § 222 III, S 891; Palandt-Gramm Anm. 6 C zu § 812; RGRKomm. Scheffler Anm. 6 B c zu § 812;
88 v. Caemmerer a.a.O. S. 364 f;
89 so O.v.Gierke, Deutsches Privatrecht, III. Band Schuldrecht S. 999, Anm. 19;

des Ersitzungsbesitzes schon nach 10 Jahren keine Kondiktion mehr zu befürchten habe. Der Gesetzgeber wollte keineswegs mit dem Tatbestand der Ersitzung eine Leistungskondiktion ausschliessen. Lediglich dem ausserhalb der Vertragsbeziehungen stehenden Rechtsinhaber gegenüber stellt das Gesetz die Endgültigkeit der Rechtsverschiebung fest. (90)

Ein besonderer Bereicherungstyp wegen einer "Bereicherung kraft gesetzlicher Vorschrift" kann daher von der modernen Lehre nicht anerkannt werden. Auch hier müssen die Merkmale einer Leistungskondiktion vorliegen, damit ein Bereicherungsanspruch eingreifen kann. Darüber hinaus können aber, ausser den die Merkmale eines Rechtsfortwirkungsanspruchs beinhaltenden Vorschriften der §§ 816 und 951 BGB, Rechtsveränderungen kraft Gesetzes keinen Bereicherungsanspruch auslösen. (91)

3. Die Rückgriffskondiktion als Ausgleichsanspruch bei der Zahlung fremder Schulden.

Zunächst sind bei Zahlung fremder Schulden durch Dritte alle die Fälle auszuscheiden, in denen sich die Rückgriffsansprüche gegen den Schuldner aus anderweitigen Bestimmungen ergeben.

a) In der Regel der Fälle wird dem Zahlenden ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zustehen; denn die Zahlung wird meist dem Interesse und Willen des Schuldners entsprechen.

b) Zur Begründung eines Regressanspruches bedarf es auch dann nicht des Tatbestandes der ungerechtfertigten Bereicherung, (92) wenn der Zahlende dem Schuld-

---

90 v. Caemmerer, Festschrift für Boehmer a.a.O. S. 152, Anm. 28; Festschrift für Rabel a.a.O. S. 364; Wolff-Raiser a.a.O. § 71 IV S. 264; Westermann a.a.O. § 51 III 2b; Enn.-Lehmann a.a.O. § 222 III 1 S. 892; neuerdings Scheyhing a.a.O. S. 389;
91 Scheyhing a.a.O. S. 389;
92 wegen einer Bereicherung "in sonstiger Weise";

ner gegenüber zur Zahlung verpflichtet ist. Ist hier das Schuldverhältnis fehlerhaft, so ergibt sich ein Rückabwicklungsanspruch nach den Grundsätzen der Leistungskondiktion. In der Regel wird bei Gültigkeit diese schuldrechtliche Beziehung die Grundlage eines Regressanspruchs bilden.

Hierher gehören auch die Fälle, in denen der Zahlende auf eine bestehende Schuld in dem irrigen Glauben geleistet hat, dem Schuldner gegenüber zu der Zahlung verpflichtet zu sein. (93) Ein Rückgriff aus diesem Grunde auf den Schuldner ist nach den früheren Ausführungen nur mit einer Leistungskondiktion möglich. (94)

c) Endlich gewährt das BGB des öfteren einen gesetzlichen Forderungsübergang, um den Rückgriff gegen den endgültigen Schuldner zu sichern. So tritt eine cessio legis ein bei der Zahlung durch einen Ablösungsberechtigten (95), bei einem Rückgriff des Bürgen gegen den Hauptschuldner (96) oder aber bei dem Zahlenden, der, ohne Schuldner zu sein, eine dingliche Sicherung hingibt und hieraus in Anspruch genommen wird. (97) In diesem Zusammenhang müssen auch die gesetzlichen Rückgriffsansprüche bei Gesamtschuldnern Erwähnung finden (98), wobei freilich der zahlende Gesamtschuldner eine eigene Schuld zahlt und lediglich im Innenverhältnis wiederum Ausgleichung verlangen kann. Ausserdem sind noch die Fälle eines gesetzlichen Forderungsübergangs auf den Versicherer gemäss §§ 67 VVG und 1247 RVO anzuführen.

Lässt sich aber die Zahlung einer fremden Schuld hinsichtlich der Regressforderung gegen den Schuldner nicht

---

93 Georg H. Maier, Irrtümliche Zahlung fremder Schulden, AcP 151,97;
94 RG 60,29; Auszahlung einer nicht eingezahlten Postanweisung; Fälle eines Singularmangels im Deckungsverhältnis;
95 §§ 268, 1150, 1249 BGB;
96 § 774 BGB;
97 §§ 1143/I, 1225, 1247/I i.V.m. 268/III BGB;
98 §§ 426/II und darauf verwiesen in 774/II, 1225, 2, 840;

unter eine derartige Vorschrift subsumieren, so muss der notwendige Ausgleich mittels des Bereicherungsanspruchs "in sonstiger Weise" nach § 812 BGB vorgenommen werden, denn die Entlastung des Schuldners oder Mitschuldners steht im Widerspruch zu der dem Recht entsprechenden endgültigen Lastenverteilung. (99)

Bei oberflächlicher Betrachtung könnte man daran denken, diese Fälle der Zahlung fremder Schulden unter die Leistungskondiktion zu subsumieren, wendet der Zahlende doch freiwillig dem Gläubiger den geschuldeten Betrag zu. Aber der Dritte will nicht gegenüber dem Schuldner eine Leistung erbringen, denn dieser Beziehung liegt in den hier interessierenden Fällen ein Leistungsverhältnis nicht zugrunde. Weiter besteht aber auch im Verhältnis des zahlenden Dritten zum Gläubiger kein Leistungsverhältnis im Sinne der Leistungskondiktion, denn über den Zweck der Zuwendung hinaus, das Vermögen des Gläubigers zu mehren, liegt doch in allen diesen Fällen die causa im Verhältnis Gläubiger zum Schuldner. Dieses Schuldverhältnis soll durch Erfüllung seitens des Dritten seine Erledigung finden und selbst bei Fehlerhaftigkeit in diesem Leistungsverhältnis ist bei der Rückabwicklung der Dritte nicht der Leistende. (100) Denn der Dritte wollte im Schuldverhältnis Gläubiger - Schuldner auf der Seite des Schuldners stehend Wirkungen erzielen, die dem Schuldner zugute kommen sollten. Insofern ähnelt hier die Rechtslage dem Doppelmangel im Dreiecksverhältnis. Deshalb wird wie beim Doppelmangel im echten Dreiecksverhältnis ein unmittelbarer Durchgriff des zahlenden Nichtschuldners gegen den Gläubiger zugelassen. Wenn der Dritte zwar von vorn herein

---

99 v. Caemmerer, Festschrift für Rabel a.a.O. S. 360;
100 RG 158,403;

ohne Verpflichtung gegenüber dem vermeintlichen Schuldner, aber immerhin in der Absicht leiste, diesen von der Verbindlichkeit zu befreien und bestehe diese Verbindlichkeit nicht, so stünde dem Schuldner kein Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger zu, deshalb müsste die Rückforderung dem Zahlenden selbst zugestanden werden. (101) Dabei wird das - wenn auch fehlerhafte - Leistungsverhältnis, das zwischen Gläubiger und Schuldner besteht und in dessen Durchführung die Zahlung seitens des Dritten erfolgt ist, ausser Acht gelassen. Wir haben bereits oben bei der Behandlung des Doppelmangels im echten Dreiecksverhältnis auf die Inkonsequenz der herrschenden Lehre hingewiesen. Beachtet man das relative Leistungsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger auch für die Rückabwicklung der fehlgeschlagenen Leistung, so beinhaltet die Rückgriffskondiktion des zahlenden Dritten gegen den Schuldner dessen Leistungskondiktion gegen den Gläubiger. Für ein abgekürztes Verfahren ergibt sich nichts aus der Verschiedenartigkeit der Lehren über die Erfassung des Bereicherungsblanketts, sondern hierfür sprechen nur Zweckmässigkeitsgesichtspunkte, da sich nachteilige Folgen bei blossen Zahlungsverpflichtungen aus dem unmittelbaren Durchgriff nicht ergeben.

Einer anderen Beurteilung bedarf es dann, wenn die Zuwendung des Dritten an den Gläubiger getragen ist von einer obligatorischen Verpflichtung in diesem Verhältnis, so z.B. bei der Bürgschaft. Dann zahlt der Dritte eine eigene Schuld und damit besteht ein Leistungsverhältnis zwischen dem zahlenden Dritten und dem Gläubiger, das bei Fehlerhaftigkeit im Sinne der Leistungskondiktion rückabgewickelt werden kann. Insofern ist auch das v. Caemmerer (102) angeführte Beispiel nicht ganz deutlich gelöst. Jemand wird aus einer unwirk-

---

101 v. Mayr a.a.O. S. 230;
102 a.a.O. S. 361;

samen Bürgschaft in Anspruch genommen. Er zahlt, um einen Prozess mit dem Gläubiger zu vermeiden und will nun gegen den Hauptschuldner Rückgriff nehmen. Man muss hier unterscheiden, ob der Dritte als Bürge gezahlt hat oder aber, ob er Rechtswirkungen unmittelbar im Verhältnis Gläubiger - Hauptschuldner erzielen wollte. Es entspricht einer natürlichen Betrachtungsweise, dass man die Zahlung des Dritten als auf die fragliche, wenn auch unwirksame Bürgschaftsverpflichtung geleistet ansieht; denn es galt, den Prozess wegen der Bürgschaftsforderung, wegen seiner eigenen in Frage stehenden Verpflichtung des Dritten zu vermeiden. In diesem Fall kann die gescheiterte Leistung nur durch eine Leistungskondiktion rückabgewickelt werden, denn der Gläubiger darf die auf einer unwirksamen Bürgschaft beruhende Leistung des Dritten nicht behalten. Die Selbständigkeit der Bürgschaft als Vertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger verbietet es, dass sich der Gläubiger gegenüber der Leistungskondiktion des Dritten auf seine anderweitige Berechtigung gegenüber dem Schuldner beruft. Leistungsverhältnis ist jedenfalls der fehlerhafte Bürgschaftsvertrag zwischen Drittem und Gläubiger, daher kann nach den Ausführungen über die Leistungskondiktion auch nur in der Umkehrung dieses Leistungsverhältnisses die Kondiktionsrichtung liegen. Es geht nicht an, im Hinblick auf die Drittbeziehungen zwischen Gläubiger und Hauptschuldner dem Gläubiger die Leistung des Dritten zu belassen und nunmehr unter Umgehung des Leistungsverhältnisses zwischen Drittem und Gläubiger den zahlenden Bürgen auf eine Regresskondiktion gegen den dem Gläubiger gegenüber scheinbar befreiten Schuldner zu verweisen. Die scheinbare Rechtsfolge, wonach der Schuldner im Verhältnis zum Gläubiger nunmehr als entlastet erscheint, steht dem nicht entgegen; denn die Unwirksamkeit der Bürgschaft löste nicht nur die Leistungskondiktion gegen den Gläubiger aus, sondern

verhinderte auch die cessio legis auf den Zahlenden. Da aber der Hauptschuldner nie von seiner Schuld völlig befreit wird (§ 774 BGB), blieb eben die Schuld im Verhältnis Gläubiger - Hauptschuldner bestehen. (103)

Dessenungeachtet gibt es aber dennoch Fälle, in denen ein Dritter fremde Schulden zahlt, ohne weder zum Schuldner, noch zum Gläubiger in schuldrechtlichen Beziehungen zu stehen oder im irrigen Glauben, hierzu dem Schuldner oder Gläubiger gegenüber verpflichtet zu sein, auf eine bestehende fremde Schuld zahlt.

So insbesondere die Zahlung der Restkaufsumme durch einen Dritten beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Dem zahlenden Dritten geht es dabei darum, durch die Zahlung den Bedingungseintritt für den Übergang des Eigentums auf den Vorbehaltskäufer herbeizuführen, um dann eine Sachpfändung vornehmen zu können. Diese Zahlung zur Einleitung der Zwangsvollstreckung ist offensichtlich gegen den Willen des Vorbehaltskäufers, sodass der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht eingreifen kann. Aber auch eine schuldrechtliche Grundlage, sowohl im Verhältnis zum Schuldner im Hinblick auf die Erfüllung der Verbindlichkeit, als auch zum Gläubiger besteht nicht. Schuldrechtliche Grundlage ist vielmehr der Kaufvertrag zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer. Wenn nun teilweise die Zahlung des Schuldrestes durch den Dritten als Kosten der Zwangsvollstreckung angesehen werden (104), so zeigt dies, dass man jedenfalls einen Rückgriff bezüglich der gezahlten fremden Schulden auf den Schuldner nicht ausschliessen will. Ob man freilich den Rück-

---

103 Hinter den verschiedenen Lösungsmöglichkeiten steht wohl noch der Streit, ob nun der Bürge eine eigene Schuld od. die Schuld des Hauptschuldners tilge. Lehmann (a.a.O.§ 181 S.785 Anm. 1) führt dazu aus, dass beides richtig sei, denn der Bürge erfülle die Schuld des Hauptschuldners und dadurch zugleich die eigene. M.E. muss man umgekehrt

griffsanspruch so begründen kann, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, denn darüber hinaus gibt es weitere Fälle, in denen ein Bereicherungsanspruch wegen einer Bereicherung "in sonstiger Weise" für einen notwendigen Ausgleich geboten erscheint. Miterben oder Gesellschafter befriedigen einen Gläubiger, der den Erbteil oder Gesellschaftsanteil seines Schuldners gepfändet hat, um die Sprengung der Erbengemeinschaft oder der Gesellschaft zu verhindern. (105) Die Zahlung erfolgt, obwohl der Schuldner seine Schuld bestreitend hiergegen protestiert. Da der Schuldner durch die Zahlung befreit wird, ist ein Ausgleich durch die Rückgriffskondiktion geboten. Weiter greift auch in den Fällen die Rückgriffskondiktion ein, in denen ein Geschäftsführer irrtümlich gegen den wirklichen oder mutmasslichen Willen des Geschäftsherrn gezahlt hat. (§ 684 BGB)

Bei der Rückgriffskondiktion wegen der Zahlung fremder Schulden ist in erster Linie zu fragen, warum die Zahlung durch den Dritten erfolgte, denn niemand wird sinn -und zwecklos eine fremde Schuld zahlen. (106) Bestehen Rechtsbeziehungen zum Gläubiger oder zum Schuldner, so müssen diese Leistungsverhältnisse bei Fehlerhaftigkeit rückabgewickelt werden. Weiter muss die Möglichkeit einer Geschäftsführung ohne Auftrag ausgeschöpft werden. In den Fällen, in denen sich der Ausgleich für die Zahlung der fremden Schuld nicht aus einem Schuldverhältnis oder der Rückabwicklung eines fehlerhaften Schuldverhältnisses oder einem sonstigen Rechtsinstitut ergibt, ist die Rückgriffskondiktion gegen den ohne sein Zutun entlasteten Schuldner gegeben, denn die Entlastung steht im Wider-

---

sagen, der Bürge erfüllt zunächst seine eigene Schuld, dann erst ist sekundär die Wirkung auf das Hauptschuldverhältnis festzustellen. Im Leistungsverhältnis Bürge - Gläubiger ist daher in erster Linie der Bürgschaftsvertrag causa;
104 Baumbach-Lauterbach Komm.z. ZPO 25. Aufl. § 704, 9;
105 v. Caemmerer, Festschrift für Rabel a.a.O. S. 361;

spruch zu der dem Recht entsprechenden endgültigen Lastenverteilung. (107)

Darüber hinaus muss Anknüpfungspunkt für die Grundlage eines derartigen Bereicherungsanspruchs auch die Tatsache sein, dass durch die Zahlung die fremde Schuld erfüllt worden ist. (108) Es kann nun von der Rechtsordnung nicht gewollt sein, einerseits kraft der tatsächlichen "Leistung" Erfüllungswirkung bezüglich der fremden Schuld eintreten zu lassen und damit die Kondiktion gegen den Gläubiger zu verbauen, andererseits aber auch gegenüber dem Schuldner jeden Rückgriff auszuschliessen. Einen solch schwerwiegenden Eingriff hätte der Gesetzgeber genauso wie zum Beispiel den Ausschluss der Kondiktion bei Kenntnis der Nichtschuld in § 814 BGB zum Ausdruck bringen müssen. Dieser Ausschlusstatbestand beruht auf dem Fehlen schutzwürdiger Interessen für einen Bereicherungsanspruch, weil der Zahlende gewusst hat, dass eine Verbindlichkeit nicht bestand. Hier aber zahlt der Dritte nicht eine Nichtschuld, sondern eine bestehende Schuld, wobei er von der sicheren Erwartung ausgeht, dass er von dem Schuldner Bezahlung verlangen könne und darin liegen gerade seine schutzwürdigen Interessen. (109)
Der Schuldner wurde eben nur gegenüber dem Gläubiger befreit, bleibt aber gegenüber dem zahlenden Dritten in der modifizierten Form der Bereicherungshaftung verpflichtet. Genauso, wie der gutgläubige Erwerb über § 932 BGB ein endgültiger ist und Ansprüche gegen den Erwerber ausgeschlossen sind, aber dem Benachteiligten über § 816 BGB ein Ausgleich gewährt wird, muss auch

---

106 Es handelt sich dabei um die schon bei der Abgrenzung der Leistungskondiktion von den Rechtsfortwirkungsansprüchen festgestellte Subsidiarität der Bereicherung "in sonstiger Weise";
107 v. Caemmerer a.a.O. S. 361;
108 Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob es sich nun bei der Erfüllung um eine tatsächliche Handlung, um eine blosse Programmverwirklichung (Heck § 55 a,1) handelt oder um ein einseitiges Rechtsgeschäft (Barnstedt a.a.O. S. 38 mit weiteren Nachweisen) oder ob die Erfüllung im Hinblick auf den in der Regel notwendigen dinglichen Vertrag

die Endgültigkeit der Erfüllungswirkung in der Person des Gläubigers über den Tatbestand der Bereicherung "in sonstiger Weise" reparabel sein.

Innerhalb des Komplexes der Rückgriffskondiktion wegen der Zahlung fremder Schulden muss auch noch der Fall Erwähnung finden, dass der Zahlende irrtümlich glaubt, s e l b s t Schuldner zu sein, während in Wahrheit ein anderer entweder Schuldner geblieben ist oder ein anderer in das Schuldverhältnis eingetreten ist. Die überwiegende Ansicht geht dabei dahin, dass die Leistung des Putativschuldners keine Wirkung auf das tatsächlich bestehende fremde Schuldverhältnis haben könne und gewährt in diesem Fall einen Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger. (110) Es wird dabei ausgeführt, dass die Schuld des wirklichen Schuldners etwas völlig anderes sei, als die in eigenem Namen und im Glauben, selbst zu schulden, vorgenommene Zahlung. Diese Zahlung stelle ein indebitum dar.

Dieses Ergebnis wird von Maier (111) insbesondere aus Billigkeitsgründen angegriffen. Würde man im Sinne der h.M. entscheiden, so würde eine unbillige Bereicherung des Gläubigervermögens dann eintreten, wenn der Gläubiger die Leistung des Nichtschuldners unwirtschaftlich verwende, sodass die Bereicherung weggefallen wäre oder aber, wenn er zahlungsunfähig sei oder nachträglich werde; denn in jedem Fall behalte der Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner, sodass der Gläubiger

---

ebenfalls rechtsgeschäftlicher Natur ist. (RGRKomm.a.a.O. § 362 Anm. 2a) Jedenfalls ist die Erfüllungswirkung in diesen Fällen unbestritten. Jede Fehlvorstellung des zahlenden Dritten über seine Rückgriffsmöglichkeit ist ein unbeachtlicher Rechtsfolgeirrtum, weshalb keine Möglichkeit besteht, gegen den befriedigten Gläubiger direkt vorzugehen;

109 Heck, Schuldrecht a.a.O. § 142,2,b;

110 RG 44,143; v. Mayr a.a.O. S. 237 ff.; Enn.-Lehmann a.a.O. § 224 I 1d; Esser a.a.O. S. 445;

111 a.a.O. S. 98 ff.;

in Wahrheit eine doppelte Leistung bekomme. Man müsse vielmehr zuerst die Erfüllungswirkung bejahen (also wie bei den üblichen Fällen der Zahlung fremder Schulden), dann erst gelte es, den von seiner Schuld ungerechtfertigt befreiten Schuldner mit dem Regressanspruch seitens des Dritten zu belangen.

Auch hier zeigt sich einmal mehr, wie die herkömmliche Bereicherungslehre zu denselben Ergebnissen gelangt ist, wie die moderne Bereicherungstypenlehre, wobei freilich die Begründung nicht überzeugend ist. Auf der anderen Seite erkennt man aber auch, wie die moderne Bereicherungslehre eine klare Behandlung dieser rechtlichen Dreiecksbeziehungen ermöglicht. Aus diesem Grunde wurde den Fällen der Rückgriffskondiktion mehr Raum gegeben, als an sich wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung gerechtfertigt wäre. Die Abgrenzungsfälle sind jedoch in diesem Zusammenhang sehr anschaulich und zeigen deutlich die Notwendigkeit einer konkreten Betrachtungsweise der einzelnen Bereicherungstypen.
Nach der modernen Lehre von der Leistungskondiktion kann kein Zweifel darüber bestehen, dass einzig und allein der Gläubiger Gegner einer Leistungskondiktion sein kann. Nur in diesem Verhältnis war eine auf einem Leistungswillen beruhende Leistung in Durchführung eines Schuldverhältnisses erfolgt. Dass dieser Leistung eine schuldrechtliche Basis im Verhältnis des zahlenden Putativschuldners zum Gläubiger nicht zugrundelag, macht sie gerade zu einer fehlerhaften Leistung, die im Sinne der Leistungskondiktion rückabgewickelt werden muss. Leistungsempfänger kann dabei nur der Gläubiger gewesen sein, denn in diesem Verhältnis wollte der zahlende Dritte über die blosse Zuwendung hinaus Zwecke verfolgen. (112)
Die vorläufige, scheinbare Erfüllungswirkung auf die tatsächliche Schuld steht dem nicht entgegen; denn der Schuldner wurde nie von seiner Schuld befreit. Es

12 Scheyhing a.a.O. S. 379 Anm. 37 b;

schien nur durch die Zahlung seitens des Dritten so, als ob der Zahlende in der modifizierten Form der Rückgriffskondiktion nun einen Regress gegen den befreiten Schuldner habe. Man ist sich dabei, unbefangen ausgedrückt und von der Schuldnerseite her betrachtet, noch nicht einig, wer nun Gläubiger des nach wie vor verpflichteten Schuldners sein soll. Da aber die Relativität auch der Rückabwicklung einer gescheiterten Leistung einen Ausgleich im Verhältnis Dritter - Schuldner verbietet, kann es nicht anders sein, als dass der ursprüngliche Gläubiger nach wie vor in dieser Position geblieben ist und tatsächlich nur eine scheinbare Erfüllungswirkung eingetreten ist. Der Eintritt einer derartigen scheinbaren Erfüllungswirkung liegt in der Natur der Sache; denn dem Gläubiger wird es in der Regel gleichgültig sein, von wem er sein Geld bekommt, zumal der Putativschuldner vielfach auch noch anführen wird "für Rechnung vom...." und ähnliches. Selbst wenn man nach der Argumentation Maiers (113) durch die Zahlung des Putativschuldners eine Erfüllung der fremden Schuld annehmen würde, würde sich an der rechtlichen Behandlung dieses Falles nichts ändern. In der Hand des zahlenden Putativschuldners bestünde dann eine Leistungskondiktion gegen den Gläubiger und eine Rückgriffskondiktion gegen den befreiten wirklichen Schuldner. Diese Situation ist uns nicht unbekannt und schon bei der Abgrenzung der Leistungskondiktion von den Rechtsfortwirkungsansprüchen insbesondere im Zusammenhang mit § 951 BGB begegnet. Auch hier muss der Grundsatz von der Subsidiarität der Bereicherung "in sonstiger Weise" gegenüber der Leistungsbereicherung durchgreifen. Das bedeutet, dass in jedem Fall immer nur eine Leistungskondiktion des Putativschuldners gegen den Gläubiger besteht. Nach dem Wesen der Leistungskondiktion ist damit

113 a.a.O.

eine Rückgriffskondiktion gegen den wirklichen Schuldner genauso ausgeschlossen, wie ein Rechtsfortwirkungsanspruch durch eine Leistungskondiktion.

Zusammenfassend ist also bei diesen Rückgriffskondiktionen wegen der Zahlung fremder Schulden noch einmal darauf hinzuweisen, dass niemand sinn- und zwecklos fremde Schulden zahlt. Es müssen in diesen Fällen zuerst die Rechtsbeziehungen zum Schuldner und zum Gläubiger daraufhin untersucht werden, ob schuldrechtliche Beziehungen vorliegen oder ob auf solche irrtümlich angenommene gezahlt wurde. Weiter ist zu prüfen, ob der Sachverhalt unter den Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag zu subsumieren ist. Wir haben gesehen, dass dann immer noch Fälle vorhanden sind, in denen der nötige Ausgleich nur mit Hilfe eines Bereicherungsanspruchs wegen einer Bereicherung "in sonstiger Weise" vorgenommen werden kann. Massgebliches Kriterium ist dabei die Tatsache, dass die von der Rechtsordnung bestimmte Endgültigkeit der Erfüllungswirkung genauso einem Ausgleich zugeführt werden muss, wie zum Beispiel die Endgültigkeit eines gutgläubigen Erwerbs über § 816 BGB gegen den unberechtigt Verfügenden. Schon Jung hat den Grund für die Rückgriffskondiktion darin gesehen, dass der wahre Schuldner ein dem Dritten gehörendes Vermögensaktivum wirtschaftlich konsumiert habe. (114) Durch die Erfüllung der Schuld hat der Zahlende eine fremde Last auf sich genommen, ohne dazu verpflichtet zu sein. Hieraus erklärt sich das Tatbestandsmerkmal der Rechtsgrundlosigkeit der Vermögensverschiebung. (115)

Es versteht sich fast von selbst, dass sich die Grenze eines solchermassen auf § 812 BGB gestützten Regressanspruchs wegen der Zahlung einer fremden Schuld dort befindet, wo der zahlende Dritte weder in berechtigter

---

114 a.a.O. S. 54;
115 Scheyhing a.a.O. S. 381;

Selbsthilfe, noch subjektiv angenommener Geschäftsführung tätig wird, sondern sich in vorsätzlicher Weise durch die Zahlung nur zum Gläubiger des Schuldners machen wollte. Einer lediglich im Hinblick hierauf geleisteten Zahlung seitens eines Dritten muss die Ausgleichsbedürftigkeit mittels eines Bereicherungsanspruchs abgesprochen werden, denn es fehlt jegliches schutzwürdige Interesse auf Seiten des Zahlenden, so dass hier der Rechtsgedanke des § 814 BGB den Ausschluss eines Regressanspruchs rechtfertigt. Dieser Fall wird freilich nur selten auftreten, und dennoch hat Heck (116) einen solchen Sachverhalt im Auge, wenn er die Ablehnung eines Ersatzanspruchs gegen den befreiten Schuldner damit begründet, dass sich der Schuldner nicht durch die Initiative eines Dritten einen neuen Gläubiger aufdrängen zu lassen braucht. In allen übrigen Fällen bedarf es aber des Ausgleichs über den Tatbestand der Bereicherung "in sonstiger Weise".

4. Die auf den Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung gestützten Verwendungsansprüche.

Als weitere Gruppe innerhalb des Bereicherungsanspruchs wegen einer Bereicherung "in sonstiger Weise" sind die Verwendungsansprüche anzuführen. Inwieweit kann derjenige, der Verwendungen auf ein fremdes Gut vorgenommen hat, auf Grund des Tatbestandes der ungerechtfertigten Bereicherung Ersatz verlangen?

a) Problemstellung.

Die Schwierigkeit der Klärung dieser Bereicherungsansprüche liegt darin, dass die Frage nach der bereicherungsrechtlichen Grundlage überlagert ist von dem Problem der aufgedrängten Bereicherung, denn derjeni-

---

116 Schuldrecht a.a.O. § 6,8;

ge, der seine Verwendungen ersetzt haben will, bewirkt diese durch gewolltes und bewusstes eigenes Verhalten gegen den Willen oder jedenfalls ohne Zutun des Bereicherten. Insofern ähnelt die Sachlage den Fällen der Rückgriffskondiktion bei der Zahlung fremder Schulden. Auch dort hat der Zahlende die Zahlung auf Grund eigenen Willensentschlusses bewirkt und sich dadurch selbst zum Gläubiger des Schuldners gemacht. Dennoch berechtigt die Gleichartigkeit in dieser Hinsicht nicht schon aus diesem Grunde auch hier die Gewährung eines Bereicherungsanspruches. Während es sich dort um eine Ausgleichsforderung handelt, die wegen der Endgültigkeit der Erfüllungswirkung durch die fremde "Leistung" und wegen der daraus resultierenden, dem Recht widersprechenden endgültigen Lastenverteilung gewährt wird, werden bei der Verwendung auf fremdes Gut n e u e Werte geschaffen, die der "Bereicherte" ersetzen soll. Erst eine solche Sachlage berechtigt, von einer aufgedrängten Bereicherung zu sprechen, denn die Zahlung fremder Schulden verändert die unmittelbare wirtschaftliche Situation beim Schuldner in der Regel nicht. Er haftet lediglich in der modifizierten Form der Regresskondiktion mit demselben Betrag gegenüber dem zahlenden Dritten weiter. Dagegen bewirkt eine Verwendung in der Regel eine unmittelbare Werterhöhung beim Kondiktionsschuldner und zwar in der Form von verwendetem Material oder Arbeitskraft, wogegen er mit einem Geldanspruch für diese "Zwangsbeglückung" (117) belastet werden soll.

Genausowenig ist eine Behandlung nach den Regeln der Leistungskondiktion möglich, denn derjenige, der die Verwendung auf das fremde Gut vornimmt, leistet nicht in Erfüllung schuldrechtlicher Verpflichtungen, wie bei der Leistungskondiktion, sondern bereichert den Bereicherungsschuldner völlig unabhängig von einer schuldrechtlichen Absprache und in aller Regel in

---

117 Klauser, Verwendungsersatz und Bereicherungsanspruch NJW 1958,47;

Verfolgung eigener Interessen. (118) Es muss deshalb ein selbständiger Bereicherungstyp wegen der Bereicherung durch Verwendungen auf fremdes Gut gebildet werden. Die blosse Tatsache, dass die Verwendung in eigenem Interesse vorgenommen worden ist, berechtigt aber noch nicht, einen Ersatzanspruch auszuschliessen. Jedenfalls bestimmt das Gesetz, ohne eine einheitliche Regelung für die Verwendungsansprüche aufzustellen, dass für sonstige, also nicht notwendige Verwendungen, die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung finden. (119) Sind die Verwendungen dem Interesse und Willen des Geschäftsherrn gemäss erfolgt, so ist ein Anspruch nach § 683 BGB gegeben. Liegen aber diese Voraussetzungen nicht vor, so wird in § 684 BGB auf den Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung verwiesen. Die sehr differenzierten Regeln der §§ 994 ff BGB finden dabei lediglich auf das Eigentümer - Besitzerverhältnis Anwendung und scheiden aus, wenn schuldrechtliche Beziehungen bestehen (120) oder jemand Verwendungen macht, ohne Besitzer zu sein.

Das Problem der aufgedrängten Bereicherung entsteht auch bei der Anwendung des § 951, wenn der Rechtsverlust durch den Berechtigten nach den §§ 946 ff BGB herbeigeführt worden ist. Auch hier kann der Bereicherte mit einem Ersatzanspruch überzogen werden, ohne dass er danach gefragt wird, ob die Bereicherung willkommen ist. Es ist in diesem Zusammenhang unwesentlich, ob man in der Errichtung eines Gebäudes auf einem fremden Grundstück eine Verwendung erblickt; (121) auch der BGH kommt zu einem Ersatzanspruch; bezüglich des Baumaterials über § 951 BGB und bezüglich des

---

118 v. Caemmerer a.a.O. S. 365 f. mit weiteren Nachweisen;
119 §§ 450, 547, 581/II, 601, 1049, 1216, 2125 BGB;
120 neuerdings BGH JZ 1958,697 ff mit genauer Aufzeichnung des Problemstandes in Literatur und Rechtsprechung, mit Anm. von Raiser JZ 58,681 ff;
121 so RG 152,101; Verwendung ist der Aufwand auf die Miet- oder Pachtsache;

Arbeitsaufwandes über §§ 812, 818/II BGB direkt. (122) Der Mieter, der z.B. Waschpfähle oder Teppichklopfstangen im Garten einbetoniert hat, wird bei seinem Auszug auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse auf sein Wegnahmerecht verzichten. Ein solches Wegnahmerecht ist bei Einrichtungen überall dort gegeben, wo es das Gesetz bestimmt. Dagegen darf ein auf fremdem Boden errichtetes Gebäude nicht abgerissen werden. (123) Wenn es sich also nicht lohnt, die Einrichtung wegzunehmen, weil damit auch die Sache wieder in ihren vorigen Stand gesetzt werden muss und dadurch zusätzliche Kosten entstehen, so wird derjenige, der die Verwendung vorgenommen hat, auf Grund der faktischen Verhältnisse gezwungen, seine Rechte endgültig aufzuopfern. Kann nun der wegziehende Mieter die von ihm errichteten Anlagen wie z.B. die Heizungsanlage, Lichtleitung, Antenne, Abfallgrube, Garage, Gartenhaus, die er nunmehr zurücklassen muss, mit Hilfe eines Bereicherungsanspruchs ersetzt verlangen? - Oder aber, kann der Vermieter oder Eigentümer, der wegen der Verwendungen in Anspruch genommen wird, den Bereicherungskläger auf sein Wegnahmerecht verweisen? (124)

b) Die bisherigen Lösungsversuche.

Eine in der Praxis und im Schrifttum verbreitete Auffassung will in all den Fällen der aufgedrängten Bereicherung jeden Verwendungsersatz dann versagen, wenn der Beklagte den Bereicherungskläger auf die Beseitigung der Verwendung verweisen könne. In erster Linie helfe der § 1004 BGB, um den Geldvergütungsanspruch zu schlagen. Weiter auch § 823 BGB oder aber, es ergebe sich aus den vertraglichen Beziehungen der Parteien, dass ein Ersatzanspruch für die Verwendungen

122 BGH 10,177;
123 BGH NJW 1954,265;
124 zu diesen Fragen neuerdings Klauser a.a.O.;
vergl. auch v. Caemmerer a.a.O. S. 365 ff;

nicht bestehen soll. (125) In diesem Zusammenhang gewinnt auch die Bestimmung des § 12 Abs. II des deutschen Einheitsmietvertrages von 1934 erhöhte Bedeutung, wonach der Mieter auf die Wegnahme seiner Verwendungen verwiesen wird. (126) In aller Regel wird daher schon auf Grund des Vertrages der Bereicherungsanspruch ausgeschlossen sein. Die Verfasser des deutschen Einheitsmietvertrages haben sich freilich für die Fälle, in denen eine Wegnahme aus tatsächlichen Gründen gar nicht möglich ist, nicht klar ausgesprochen. Das sind aber, wie wir sehen werden, gerade die Fälle, die für einen Bereicherungsanspruch in Frage kommen können. Man denke z.B. an eine eingebaute Warmwasserheizung. Der Vermieter denkt garnicht daran, in diesem Fall von dem Mieter zu verlangen, dass diese Einrichtung zurückgelassen wird, denn sie wird ihm ja sowieso zufallen. Hier kommt dann dem § 1004 BGB entscheidende Bedeutung zu, auf den der in Anspruch genommene Eigentümer zur Abwehr des Anspruchs soll verweisen können.

Umgekehrt haben Reichsgericht und Bundesgerichtshof Verwendungsersatzansprüche zugebilligt, wobei dann die Bemühungen um eine gerechte Wertbemessung, die sowohl "Entreichertem", wie demjenigen, dem die Bereicherung aufgedrängt wurde, gerecht werden soll, die Schwierigkeit dieser Ansprüche aufzeigen. Die Wertbemessung soll grundsätzlich auf dem gemeinen Verkehrswert aufbauen, "den die Leistung nach ihrer objektiven Beschaffenheit für jedermann hat." (127) Es wird also der Verkaufswert für den Eigentümer vor und nach der Verwendung seitens des Bereicherungsklägers verglichen. Der Saldo soll den massgeblichen Bereicherungsbetrag

---

125 Staudinger-Berg 11. Aufl. § 951 Anm. 14; Wolff-Raiser a.a.O. § 74 I 5 S. 275; Westermann 3. Aufl. § 54 Nr.3 S.262;

126 "Einrichtungen, mit denen der Mieter die Räume versehen hat, kann er wegnehmen. Der Vermieter kann aber verlangen, dass die Sachen in den Räumen zurückgelassen werden, wenn der Vermieter so viel bezahlt, als zur Herstellung einer neuen Einrichtung erforderlich wäre, abzüglich eines angemessenen Betrages für die inzwischen erfolgte Abnutzung".

127 BGH 5,197;

darstellen. Von der anderen Möglichkeit, den Wert der beim Eigentümer eingetretenen Bereicherung an der Erhöhung der Ertragsfähigkeit zu messen, hat der BGH in der Folgezeit Gebrauch gemacht. (128) Es wird dabei auf einen realisierbaren Wert abgestellt und auf diese Art versucht, einen Ausgleich zwischen dem formell vorhandenen Bereicherungsanspruch und dem Interesse desjenigen, der sich gegen den Verwendungsersatz durch die Verweisung auf ein Wegnahme- oder Beseitigungsrecht zur Wehr setzt, zu erreichen.

c) Eigener Lösungsversuch.

Wir haben bereits festgestellt, dass die Verwendungskondiktionen weder den Merkmalen der Leistungskondiktionen, noch denen der Rückgriffskondiktionen entsprechen. Demgegenüber glaubt Scheyhing (129), dass die Vornahme einer Verwendung dem Recht der Güterbewegung zugeordnet werden könne. Die Verwendung komme dem Leistungsbegriff nahe, ohne mit ihm identisch zu sein, da die Verwendung nicht zur Erfüllung eines Rechtsgeschäfts bestimmt sei. Jedoch könne die Verwendung in Parallele zu den Sonderfällen der Leistung gesetzt werden, bei denen mit der Vermögensverschiebung zugleich ein Rechtsgrund gesetzt werde, insbesondere zum § 814 BGB. Es handele sich hier um einen Verzicht auf einen Ersatzanspruch, da u.U. die Verwendung allein dem Interesse des Verwendenden entspreche. In diesem Falle könne der Verwendende nicht erwarten, dass ein anderer für diese in eigenem Interesse getroffenen Massnahmen finanziell einsteht.

Diese Lösung ist durch die Analogie zur Leistungskondiktion sehr klar und einfach. Indes würden aber dadurch

---

128 BGH 10,171; 17,236; 23,61;
129 a.a.O. S. 389 Anm. 68;

die Verwendungsansprüche auf die wenigen Fälle beschränkt, in denen eine Fehlbeurteilung der Sachlage unterlaufen ist. (130) Für eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Problems der aufgedrängten Bereicherung ist hier kein Raum mehr. Es ist auch an die Fälle zu denken, in denen nicht nur eine Verwendung in eigenem Interesse des Verwendenden vorliegt, sondern zugleich auch eine Ersparnis beim Anspruchsgegner. Eine Verwendung auf fremdes Gut in eigenem Interesse beinhaltet wohl auch in den seltensten Fällen einen wirklichen Verzicht seitens des Verwendenden. Damit würde man dem Willen der Partei Gewalt antun. Man darf hier nicht auf die Verbindung, Be- oder Verarbeitung, also auf die Vermögensverschiebung, abstellen, denn die Partei empfindet zu diesem Zeitpunkt noch nicht den Vermögensverlust, da sie noch in der Lage ist, die von ihr vorgenommenen Verwendungen zu nutzen. Sondern man muss auf den Zeitpunkt abstellen, in dem z.B. der Mieter kraft der tatsächlichen Verhältnisse zu einer endgültigen Aufopferung seiner Rechte gezwungen wird. Das ist also dann, wenn z.B. der Mieter auszieht.

Es soll nunmehr geprüft werden, ob der Verwendungsersatz nicht auf die Bereicherungsansprüche wegen einer Bereicherung aus fremdem Gut zurückgeführt werden kann.

In den hier interessierenden Fällen wird der Verwendende bei Beendigung des Vertrages gezwungen, entweder die Einrichtungen auszubauen und den früheren Stand wieder herzustellen oder aber, da sich eine Wiederherstellung nicht lohnt oder nicht möglich ist, die Gegenstände zurückzulassen. Es kann nun m.E. nicht zweifelhaft sein, dass durch diese Sachlage eine Eingriffskondiktion begründet werden kann, denn der ausziehende Mieter wird zur Aufopferung seiner Rechte aus tatsächlichen Gründen gezwungen und fortan kann der Vermieter aus diesen Rechten Vorteile ziehen. Es ist auch

---

130 v. Caemmerer a.a.O. S. 367;

hier der Gedanke der Endgültigkeit der Vermögensverschiebung, der sowohl den Rechtsfortwirkungsansprüchen, als auch den Rückgriffskondiktionen eigen ist. Der Verbrauch, Gebrauch oder die rechtsgeschäftliche Verwertung fremden Guts kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. Ebenfalls die Erfüllungswirkung bei der Zahlung fremder Schulden. Dieselbe Situation besteht auch bei den Verwendungskondiktionen, denn auch hier kann die erfolgte Verwendung nicht mehr rückgängig gemacht werden, nicht mehr anders realisiert werden, als durch einen Bereicherungsanspruch wegen einer Bereicherung "in sonstiger Weise". Es kann dabei im Ergebnis keinen Unterschied machen, ob der Eingreifende sich selbst in die Lage versetzt, die ihm den Gebrauch oder Verbrauch der fremden Sache ermöglicht oder aber, ob der Dritte dem Eingreifenden das für diesen fremde Gut anschafft und dann kraft der tatsächlichen Verhältnisse zur Aufopferung gezwungen wird. Stellt sich also bei derartigen Sachverhalten die Endgültigkeit einer Vermögensverschiebung heraus, so ist an sich ein Bereicherungsanspruch wegen Verwendung fremden Guts gegeben. Dem steht nicht entgegen, dass die auf die fremde Sache verwendete Arbeitskraft meist wichtiger als das dabei verbrauchte Material ist, denn auch die Arbeitskraft ist ein unter dem bereicherungsrechtlichen Schutz der Rechtsfortwirkungsansprüche stehendes absolutes Recht. (131)

Jetzt erst erhebt sich die Frage, ob wegen der besonderen Interessenlage einer aufgedrängten Bereicherung der vorhandene Anspruch einer anderen Beurteilung bedarf.

Jedenfalls bestimmt § 684 BGB, worauf ebenfalls zum Beispiel in § 547/II/1 BGB verwiesen ist, dass das

---

131 das übersieht v. Caemmerer a.a.O. S. 366; vergl. Wilburg a.a.O. S. 43, unter das bereicherungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht mit vermögensrechtlicher Tragweite fiele in erster Linie die Arbeitskraft;

Erlangte herauszugeben beziehungsweise zu ersetzen ist. Unabhängig davon berechtigt aber das Gesetz auch den Mieter, seine Verwendungen wegzunehmen. Kann aber die Verweisung auf das Wegnahmerecht einen Bereicherungsanspruch auch dann schlagen, wenn zum Beispiel der Mieter im Haus ein Bad eingebaut oder eine Garage angebaut hat, wodurch der Vermieter in die Lage versetzt wird, jeden Monat vom neuen Mieter einen höheren Mietpreis zu verlangen und tatsächlich auch zu bekommen?

Der Ersatzanspruch auf einen solchen, nunmehr zum Beispiel während der zwei folgenden Monate nach dem Auszug des alten Mieters vereinnahmten Mehrerlös, lässt sich wohl nicht mehr mit einer Verweisung auf das Wegnahmerecht abtun. Vielmehr ist hier schon eine weitere, über die rein tatsächliche Verwendung hinausgehende Bereicherung eingetreten. Die Beschränkung des Verwendungsersatzes auf solche sich präsent einstellenden Erlöse lässt sich auch mit den Grundsätzen der Eingriffskondiktion vereinbaren; denn jedenfalls schöpft der Eigentümer hier Vorteile aus einem ihm an sich nicht zustehenden Recht, das selbst nur deswegen nicht ausgeglichen werden kann, weil der Bereicherungsschuldner den Bereicherungsgläubiger auf dessen Wegnahmerecht verweisen kann. Man muss also unterscheiden zwischen dem rein objektiven Wert der Verwendung, wie sie sich in ihrer gegenständlichen Beschaffenheit darstellt, und dem effektiven Nutzen der Verwendung. Es handelt sich bei den Verwendungskondiktionen nicht um einen Ersatz der Verwendung an sich, sondern um die effektiv hieraus gezogenen Nutzen und Vorteile. Klauser (132) nannte diesen so bestimmten Kondiktionsgegenstand auch den Verwendungserfolg, der dem Bereicherungsanspruch unterliege. Im Gegensatz zum BGH wird jedoch hier davon ausgegangen, dass grundsätzlich eine Verweisung auf das Wegnahmerecht möglich ist, soweit ein Bereicherungsanspruch lediglich mit der Verwendung

---

132 a.a.O.

als solchen begründet wird. Darüber hinaus schlägt aber dieser Einwand nicht mehr durch, wenn der Bereicherungsanspruch nur auf den Verwendungserfolg gerichtet ist. Diese Fälle sind es aber, in denen eine Verwendungskondiktion eingreift, die sich jedoch in Wirklichkeit als Rechtsfortwirkungsanspruch auch in der Sicht der Eingriffskondiktion darstellen lässt, da der Eigentümer aus einem ihm an sich nicht zustehenden Recht Vorteile schöpft. Obwohl auch die Zurücklassung der Verwendung selbst in ihrer gegenständlichen Beschaffenheit an sich einen Rechtsfortwirkungsanspruch begründet, kann ein solcher gegenüber der Verweisung auf das Wegnahmerecht nicht durchgreifen. Wenn der Gesetzgeber demjenigen, der einen Verwendungsersatz beansprucht, das Wegnahmerecht gewährt, so ist es nur gerecht, wenn der Bereicherungsbeklagte den Kläger in seine Schranken, auf seine Rechte zurückweist; denn derjenige, der die Sachen zu eigenem Nutzen und aus eigenem Interesse eingerichtet und eingebaut hat, bedarf des Schutzes aus § 812 BGB bezüglich der Verwendung nicht. Er muss das Risiko der Verwendung tragen, weil er es in der Hand hatte, seine Verwendungsinvestitionen so abzusichern, dass ihm der Wert erhalten bleibt. Es ist ein normales Geschäftsrisiko, ob sich der durch die Verwendung erfolgte erhöhte Gebrauchsvorteil beim Abzug gelohnt hat oder nicht, und dieses Risiko hat er bewusst auf sich genommen, wenn er es zum Beispiel unterlassen hat, sich dem Vermieter gegenüber vertraglich zu sichern oder wenigstens seine Genehmigung nach § 685 BGB zu erwirken. Das Interesse des Vermieters, dem diese Bereicherung aufgedrängt wurde, und der mit einem Geldanspruch überzogen werden soll, ist höher einzuschätzen. Diese hierin liegende Unzumutbarkeit des Opfers (133) lässt die Verweisung auf das Wegnahmerecht auch gerecht erscheinen.

Diese Interessenlage und die Opfermöglichkeit beim Vermieter ändert sich aber dann, wenn ein "Verwendungser-

---

133 Heck, Schuldrecht a.a.O. § 140,1;

folg" eintritt, also über den blossen Sachwert hinaus sich Erlöse einstellen. Dasselbe muss gelten, wenn der Verwendungserfolg darin besteht, dass der Eigentümer Aufwendungen, die er sonst hätte machen müssen, erspart.

Einem solchermassen begründeten Bereicherungsanspruch gegenüber kann weder die Verweisung auf das Wegnahmerecht, noch § 1004 BGB geltend gemacht werden. Ihm stehen auch nicht die Bedenken wegen der aufgedrängten Bereicherung entgegen, dass jemand wegen einer tatsächlichen Verwendung mit einem Geldanspruch überzogen wird.

Welcher Verwendungserfolg besteht oder z.B. der Vermieter in zumutbarer Weise zu erzielen in der Lage ist(134), hat der Bereicherungskläger darzutun. Bei sich lohnenden Verwendungen wird der wegen des Erlöses in Anspruch genommene Eigentümer nicht selten die tatsächliche Verwendung ersetzen, um damit auch die hieraus resultierenden Erträge behalten zu können. Es fragt sich dabei, ob es im Hinblick auf einen eventuellen erheblichen Verwendungserfolg gerechtfertigt ist, die Verwendungskondiktion auf den Wert der tatsächlichen Verwendung übergreifen zu lassen. Man nehme z.B. folgenden Fall an: ein Mieter hat auf eigene Kosten ein Bad eingebaut oder eine Garage angebaut. Der Eigentümer ist dadurch in der Lage, vom neuen Mieter monatlich DM 30.-- mehr Mieteinnahmen zu erzielen. Ist es hier gerechtfertigt, wegen des erheblichen Verwendungserfolges die Kondiktion auf den Wert der tatsächlichen Verwendung durchgreifen zu lassen? - auch, um den Vermieter von der laufend beanspruchten Verwendungskondiktion hinsichtlich des Verwendungserfolges zu befreien? Auch das ist zu verneinen, denn es muss dem Eigentümer überlassen bleiben, ob er die Verwendungsinvestitionen durch Zahlung übernimmt und das Geschäft machen will. Denn dadurch übernimmt er das Risiko der Kapitalanla-

134 Klauser a.a.O. S. 47;

ge, da es für die Zukunft ungewiss ist, ob in Zeiten einer wirtschaftlichen Baisse die Vermietung einer Garage z.B. überhaupt noch möglich ist. Im übrigen ist die Situation die gleiche wie beim normalen Problem der aufgedrängten Bereicherung, denn auch hier würde der Eigentümer mit einem Geldanspruch belastet, obwohl er nur in geringen Teilbetrigen den Wert der tatsächlichen Verwendung bekommen wird.

Eine weitere Frage geht dahin, ob der anfallende Verwendungserfolg auf den Wert der gegenständlichen Verwendung in der Weise anrechenbar ist, dass der Bereicherungsanspruch wegfällt, wenn sich die tatsächliche Verwendung für denjenigen, der Pad oder z.B. die Garage gebaut hat, "bezahlt" gemacht hat. Dies ist zu bejahen, denn damit wurde der Wert der Verwendung dem einstigen Mieter ersetzt und der Eigentümer schöpft die weiteren Vorteile nicht mehr aus einem ihm an sich nicht zustehenden Recht. Die Zahlung des Eigentümers auf den Bereicherungsanspruch des früheren Mieters muss insoweit als eine Art Abzahlung auf den Wert der gegenständlichen Verwendung angesehen werden, so dass ein Bereicherungsanspruch gänzlich entfällt, wenn die Zahlung an den früheren Mieter aus dem Verwendungserfolg den Wert der tatsächlichen Verwendung erreicht hat.

Diese Betrachtungsweise über die Verwendungskondiktionen, die nicht die tatsachlichen Verwendungen an sich, sondern nur die auf ihr basierenden Ertrage und Erlöse zum Gegenstand hat, schafft ausser billigen Ergebnissen auch die notwendige Klarheit. Es handelt sich dabei nicht nur um eine Billigkeitsentscheidung, sondern die Verwendungskondiktion gliedert sich ein in die Gruppe der Eingriffskondiktionen und erhält damit eine natürliche Rechtfertigung.

VII. Zusammenfassung

Die dargestellten Bereicherungsgruppen oder Bereicherungstypen - die Leistungskondiktion, die Eingriffskondiktion, die Rückgriffskondiktion und die Verwendungskondiktion - dürften sämtliche bekannten, unter den Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung zu subsumierenden Bereicherungsfälle umfassen. Neuen, vom Leben geprägten Sachverhalten steht der Generaltatbestand des § 812 BGB offen und genausowenig, wie bei der Fortbildung des Deliktrechtes, kann man bei § 812 BGB von einer endgültigen und geschlossenen Festsetzung bereicherungsrechtlich geschützter Güter sprechen. (135) Es bedarf dabei keiner legislatorischen Änderung, und auch dieser Darstellung geht es nur darum, die Erklärung des Bereicherungsblanketts "von aussen her" und die Erfassung sämtlicher Bereicherungsansprüche durch allgemeine Bereicherungsmerkmale, durch eine konkrete Erfassung der einzelnen Bereicherungstypen zu ersetzen. Wir haben gesehen, dass die Befürchtung Jungs (136), mehr als das Sammeln von Material würde man damit nicht erreichen, nicht gerechtfertigt ist. Man gewinnt vielmehr durch diese konkrete Betrachtungsweise wieder den Blick für die natürlichen Grundlagen der Bereicherungsansprüche. Freilich wäre es nicht unangebracht, auch im Gesetz die Leistungskondiktion deutlich getrennt von den Regelungen der Bereicherung "in sonstiger Weise" aufzuführen. Noch mehr bleibt aber zu hoffen, dass diese moderne Darstellungsweise weiter Eingang in die Literatur findet. Dadurch wird das Bereicherungsrecht wieder zu einem überschaubaren und verständlichen Rechtsinstitut.

---

135 v, Caemmerer a.a.O. S. 376;
136 a.a.O. S. 11;

Lebenslauf

Am 21. Oktober 1929 wurde ich, Helmut Haas, in Stuttgart als Sohn des Bundesbahn-Oberinspektors Wilhelm Haas und seiner Ehefrau Pauline Haas geb. Kienzle geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach dem Besuch der Grundschule in Kornwestheim (Kreis Ludwigsburg) besuchte ich in Ludwigsburg die Mörike-Oberschule für Jungen und legte an dieser Anstalt am 28. Juni 1949 die Reifeprüfung ab.

Im Juli 1949 trat ich als kaufmännischer Lehrling bei der damaligen Allgemeinen Bankgesellschaft, der späteren Rhein-Main Bank AG. und heutigen Dresdner Bank AG. in Stuttgart ein. Die Lehre schloss ich ab mit der kaufmännischen Gehilfenprüfung, die ich am 6.9.1951 vor der Industrie- und Handelskammer in Stuttgart bestand.

Nach kaufmännischer Tätigkeit bei der Rhein-Main Bank AG., vornehmlich im Aussenhandelsgeschäft und im Kreditsekretariat, studierte ich vom Sommersemester 1954 ab an der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen Rechtswissenschaft. Im Wintersemester 1955/56 studierte ich an der Ruprecht-Karl-Universität zu Heidelberg. Nach 7 Semestern legte ich am 6. Dezember 1957 die 1. juristische Staatsprüfung mit der Note "gut" ab und wurde am 1. Januar 1958 zum Gerichtsreferendar ernannt.

Zur Zeit bin ich im bad.-württ. Vorbereitungsdienst.